LIEGENSCHAFTSERWERB VOM NICHTBERECHTIGTEN UND GENEHMIGUNG

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt

von

Joachim S c h u l z e

Referendar in Berlin

Berlin 1962

Druck: WILLI WEHMEIER K.-G.
Berlin NW 21, Lehrter Straße 57

LIEGENSCHAFTSERWERB VOM NICHTBERECHTIGTEN UND GENEHMIGUNG

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt
von

Joachim S c h u l z e

Referendar in Berlin

Berlin 1962

Erstgutachter: Prof. Dr.iur. Arwed B l o m e y e r

Zweitgutachter: Prof. Dr.iur. Götz H u e c k

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1962

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Schrifttum

ACHILLES-GREIFF, BGB unter Einarbeitung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18.6.1957 mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 21. Auflage, 1958

BACHOF, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht (Juristenzeitung 1955, Seiten 97 ff.)

BARNSTEDT-MEYER, Verfahrensordnung in Landwirtschaftssachen (LVO) und Verordnung über die Rechtsbeschwerde in Landwirtschaftssachen (LVR), 1952

BAUMBACH-LAUTERBACH, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 26. Auflage, 1961

BAUR, Der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, 1949

BAUR, Lehrbuch des Sachenrechts, 1960

BENDER, Allgemeines Verwaltungsrecht mit einem Abriß der neueren deutschen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 2. Auflage, 1956

BETTERMANN, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, 1959, Seiten 779 ff.)

BETTERMANN, Verwaltungsakt und Richterspruch (Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, Seiten 361 ff.)

BETTERMANN, Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt (Monatsschrift für Deutsches Recht 1949, Seiten 394 ff.)

BÖTTICHER, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, 1930

BRANDT, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit, 1940 (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 120)

BULLINGER, Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte und ihre Versagung (Die Öffentliche Verwaltung 1957, Seiten 761 ff.)

COHN, D., Drei Fragen aus dem Recht des Grundstücksverkehrs (Juristische Rundschau 1927, Spalten 337 ff.)

COHN, FRITZ, Das Wesen der Genehmigung bei der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht und ihre Wirkung. Ein Beitrag zur Lehre von der Genehmigung im BGB (§§ 177, 184 BGB), Dissertation, Greifswald, 1909

CZERMAK, Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe (Neue Juristische Wochenschrift 1961, Seiten 1905 ff.)

DERNBURG, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens,
Erster Band: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage, 1906
Dritter Band: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage, 1908

DERNBURG, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs.
Erster Band: Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs, 5. Auflage, 1894

DERNBURG-HINRICHS, Das Preußische Hypothekenrecht,
Erste Abteilung: Die Allgemeinen Lehren des Grundbuchrechts, 1877

DÖLLE-ZWEIGERT, Gesetz Nr. 52 über Sperre und Beaufsichtigung von Vermögen, 1949

EBBECKE, Die Ungewißheit in ihren verschiedenen Gestaltungen
(Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, Band 63, Seiten 177 ff.)

EBEL, Preußisches Allgemeines Berggesetz nebst Nebengesetzen und wichtigen, den Bergbau betreffenden Bestimmungen, 1944

EGERT, Die Rückwirkung der Genehmigung (§ 184 BGB), Dissertation, Köln, 1951 (Maschinenschrift)

EICHLER, Institutionen des Sachenrechts,
Zweiter Band, erste Hälfte , 1957
Zweiter Band, zweite Hälfte, 1960

ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, erste Abteilung: Sachenrecht, 8. und 9. Auflage, 1905

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Erster Band: ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Auflage, 1959
2. Halbband: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte; Ansprüche und Einreden; Ausübung und Sicherung der Rechte; 15. Auflage, 1960
Dritter Band: WOLFF-RAISER, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, 1957
Vierter Band: KIPP-WOLFF, Das Familienrecht, 7. Bearbeitung, 1931

ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, 1958

ERNST-FRIEDE, Kommentar zum Aufbaugesetz von Nordrhein-Westfalen, 4. Auflage, 1958

EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, 1962

FITTING, Über den Begriff der Rückziehung, 1856

FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, 1928

FÖRSTER, Zur Auslegung des § 892 BGB
(Das Recht 1903, Seiten 351 ff.)

FÖRSTER-ECCIUS, Preußisches Privatrecht,
Erster Band, 7. Auflage, 1896
FÖRSTER-KANN, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich,
Erster Band, 3. Auflage, 1913
FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Erster Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 1961
FRIESE, Landwirtschaftsrecht der amerikanischen Besatzungszone, Kommentar zum Kontrollratsgesetz 45 und zu den Durchführungsverordnungen der Länder Bayern, Hessen und Württemberg-Baden mit Nebenvorschriften, 1949
FRITZE, Verfügungen vor Erteilung der behördlichen, insbesondere der devisenrechtlichen Genehmigung
(Neue Juristische Wochenschrift 1956, Seite 538)
GAIUS, Institutiones
GREIS, Wesen und Umfang der Rückwirkung im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Dissertation, Erlangen, 1914
GRUNSKY, Die Rückwirkung der Genehmigung und ihr Verhältnis zu § 816 Abs. I Satz 1 BGB
(Juristenzeitung 1961, Seiten 119 f.)
GÜTHE-TRIEBEL, Grundbuchordnung,
Erster Band, 6. Auflage, 1936
HACHENBURG, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97,
2. Auflage, 1900
HAEGELE, Die Beschränkungen im Grundstücksverkehr, 1950
HALLSTEIN, Wiederherstellung des Privatrechts
(Süddeutsche Juristen-Zeitung 1946, Seiten 1 ff.)
HATSCHEK-KURTZIG, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Auflage, 1931
HAUEISEN, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (IV C 235/56) vom 28. Juni 1957 (BVerwGE 6, 1 ff.)
(Neue Juristische Wochenschrift 1958, Seiten 642 f.)
HECK, Grundriß des Sachenrechts, 1930
HELLWIG, Grenzen der Rückwirkung
(Festschrift für die Juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-Jubiläum, 1907, Seiten 21 ff.)
HELLWIG, System des Deutschen Zivilprozeßrechts,
Erster Teil: Ordentliches Verfahren, ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung, 1912
HENKE-MÖNCH-HORBER, Grundbuchordnung, 7. Auflage, 1962
HERMINGHAUSEN, Zur Belastung landwirtschaftlicher Grundstücke
(Neue Juristische Wochenschrift 1961, Seiten 717 ff.)
HERRNRITT, Grundlehren des Verwaltungsrechts mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung und Praxis dargestellt, 1921
HESSE-SAAGE-RIEDEL-FISCHER, Grundbuchordnung, 4. Auflage, 1957
von HIPPEL, FRITZ, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, 1935
HÜBNER, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht,
Ein Beitrag zur Begründung und Begrenzung des sachenrechtlichen Vertrauensschutzes - dargestellt

an der Regelung nach §§ 932 ff. BGB, 1955
IMBODEN, Der nichtige Staatsakt, Eine verwaltungsrechtliche Studie, 1944
JELLINEK, WALTER, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908 (unveränderter Nachdruck 1958)
JELLINEK, WALTER, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1931 (unveränderter Nachdruck 1948)
JESCH, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht (Archiv des öffentlichen Rechts, Band 82, Seiten 163 ff.)
KELSEN, Über Staatsunrecht
(Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 40, Seiten 1 ff.)
KINDEL, Das Recht an der Sache, Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1889
KNAUP-INGENSTAU, Bundesbaugesetz mit Kommentar, 1961
von KNEBEL DOEBERITZ, Genehmigungsbedürftigkeit landwirtschaftlicher Bodenrechtsgeschäfte auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr. 45, Bearbeitung in Verbindung mit der Ausführungsverordnung Nr. 166 zum Kontrollratsgesetz Nr. 45 für Württemberg-Baden vom 16. Juli 1947, Dissertation, Heidelberg, 1948 (Maschinenschrift)
KNOPF, Genehmigung im BGB unter dem Gesichtspunkte der §§ 182 ff. und ihre rechtliche Bedeutung, Dissertation, Erlangen, 1912
KOCH, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Band I, 7. Ausgabe, 1878
Band II, 6. Ausgabe, 1879
KOCH, Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts, Erster Band, 3. Auflage, 1857
KOEHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, 1960
KOEHNE, Keine rückwirkende Kraft der Genehmigung nach dem preußischen Grundstücksverkehrsgesetz
(Deutsche Juristen-Zeitung 1928, Spalten 1471 f.)
KOHLER, Gesammelte Beiträge zum Civilprocess, 1894
KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910
KRETZSCHMAR, Kann die sich aus den Grundakten ergebende Unrichtigkeit des Grundbuches ein Eintragungshindernis bilden?
(Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, Band 49, Seiten 1 ff.)
KÜHNE, Tatbestandsteilung, 1936
LANGE, OTTO, Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen
(Archiv für die civilistische Praxis, Band 152, Seiten 241 ff.)
LANGE, RUDOLF, Grundstückverkehrsgesetz, 1962
LANGEN, Kommentar zum Devisengesetz, 3. Auflage, 1958
LANGE-WULFF, Höfeordnung für die Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, 5. Auflage, 1961
LEHMANN, HEINRICH, Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts (V 271/35) vom 2. Mai 1936
(Juristische Wochenschrift 1936, Seite 2065)
LEHMANN, HEINRICH, Deutsches Familienrecht, 3. Auflage, 1960
LENT, Sachenrecht, 8. Auflage,1960

LENT-JAUERNIG, Zivilprozeßrecht, 10. Auflage, 1961
LOEBINGER, Zur Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Rahmen der §§ 20 und 21 des Aufwertungsgesetzes (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geheimen Justizrat Max Fuchs vom 18. Januar 1926, 1926, Seiten 131 ff.)
LOENING, Die gesetzliche Koppelung von unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessenstatbestand bei der Versagung und Entziehung von Begünstigungen (Deutsches Verwaltungsblatt 1952, Seiten 197 ff.)
von LÜBTOW, Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge (Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin vom 7. - 10. September 1955, 1955, Seiten 119 ff.)
MAYER, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 3. Auflage, 1924
MEIKEL-IMHOF-RIEDEL, Grundbuchrecht, Kommentar zur Grundbuchordnung unter Berücksichtigung des Rechts der Länder der Bundesrepublik und West-Berlins, Band II, 5. Auflage, 1958
MENGER, Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER,Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, 1959, Seiten 717 ff.)
MERKL, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927
MESCHELSOHN, Keine rückwirkende Kraft der Genehmigung nach dem preuß. Grundstücksverkehrsgesetz (Deutsche Juristen-Zeitung 1928, Spalten 1539 f.)
MEYER ZUM WISCHEN, Rechtsgeschäft und behördliche Genehmigung, Dissertation, Göttingen, ohne Jahr (1956) (Maschinenschrift, vervielfältigt)
MÜGEL, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Auflage, 1927
MÜNZEL, Die Rückwirkung der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Genehmigung unter Einschluß des Kartellrechts (Neue Juristische Wochenschrift 1959, Seiten 1657 ff.)
MUNTZKE-SCHLEMPP, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung mit Handbuch des Gemeinderechts, Erster Band: Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, 1954
NIKISCH, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, 1952
OERTMANN, Die Rechtsbedingung (condicio iuris), 1924
PAGENSTECHER, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905
PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch mit Gleichberechtigungsgesetz, Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Abzahlungsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Schiffrechtsgesetz, Ehegesetz, MRG 52 und 53, Stationierungsschäden-Regelung, 20. Auflage, 1961
PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch mit Gleichberechtigungsgesetz, Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Abzahlungsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Schiffsrechtegesetz, Ehegesetz, Außenwirtschaftsgesetz, Stationierungsschäden-Regelung, 21. Auflage, 1962

PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, 1949
PFLÜGER, Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums nach römischem Recht, 1937
PHILIPSBORN, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung (Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, Band 64, Seiten 10 ff.)
PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Erster Band: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1913
Dritter Band: 1. Hälfte: Sachenrecht (§§ 854 - 1112), 5. Auflage, 1933
POHLE, Gedanken über das Wesen der Rechtskraft (Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei, Volume Secondo, Diritto Processale, Autori stranieri, 1958, Seiten 377 ff.)
PRÖLSS, Versicherungsaufsichtsgesetz, Bundesaufsichtsgesetz, Kartellrecht der Versicherungswirtschaft (§ 102 GWB) und andere Nebengesetze, 3. Auflage, 1961
RAAPE, Zustimmung und Verfügung (Archiv für die civilistische Praxis, Band 121, Seiten 257 ff.)
REGELSBERGER, Das Bayerische Hypothekenrecht, 3. Auflage, 1896
REGELSBERGER, Das Prinzip der Öffentlichkeit des Hypothekenbuches nach bayerischem Rechte (Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück, Band 37, Seiten 2 ff. - mit Fortsetzungen)
REGELSBERGER, Pandekten,
Erster Band, 1893
REHBEIN-REINCKE, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung, I. Band, 5. Auflage, 1894
REICHEL, Gutgläubigkeit beim Fahrniserwerb (Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 42, Seiten 173 ff.)
REICHSGERICHTSRÄTE-KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Erster Band, 1.Teil: Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 1959
Dritter Band: 1. Teil: Sachenrecht, §§ 854 - 1011, 11. Auflage, 1959
Vierter Band, 1. Teil: Familienrecht, §§ 1297 - 1302, 1353 - 1390, 1408 - 1518, 1558 - 1563, 1588, 10./11. Auflage, 1960
REUSZ, Anmerkung zu den Urteilen des VGH Freiburg (Az. 38/51) vom 30. Juli 1953 und des VGH Stuttgart (3 K 335/52) vom 16. Januar 1953 (Die Öffentliche Verwaltung 1954, Seiten 55 ff.)
REUSZ, Der unbestimmte Rechtsbegriff (Deutsches Verwaltungsblatt 1953, Seiten 649 ff.)
REUSZ, Der unbestimmte Rechtsbegriff (Die Öffentliche Verwaltung 1954, Seiten 557 ff.)
ROLOFF, Über den Glauben des Hypothekbuchs nach dem Allg. Land-Recht I. 10. §. 7. ff. (Neues Archiv für Preußisches Recht und Verfahren so wie für Deutsches Privatrecht, herausgegeben von Sommer und Boele, Band 15, Seiten 421 ff.)

ROSENBERG, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, 1961
ROSENBERG, Sachenrecht,
Erster Halbband: Besitz (§§ 854 - 872). Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873 - 902), 1919
ROTHKUGEL, Die Rückwirkung der Genehmigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation, Jena, 1911
RÜHL, Nachträgliche Genehmigung der Auflassung bei Schwarzkäufen
(Juristische Rundschau 1926, Seiten 496 ff.)
SALOMON, Die Genehmigung im 1. Buch des BGB in ihrer Beziehung zu der Einigung des 3. Buches, Dissertation, Marburg, 1903
SAUER, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, 1929
SCHIECKEL, Bundesversorgungsgesetz mit Nebengesetzen und Tabellen, 2. Auflage, 1953
SCHÖNFELD, Verfügungsbeschränkungen und öffentlicher Glaube des Grundbuchs
(Juristenzeitung 1959, Seiten 140 ff.)
SCHULZ, FRITZ, Classical Roman Law, 1951
SCHÜTZ, Der unbestimmte Rechtsbegriff
(Die öffentliche Verwaltung 1954, Seiten 556 f.)
SCHÜTZ-FROHBERG, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 1960
SEUFFERT, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, 1868
SIBER, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht, 1909
SIBER, Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, Band II: Römisches Privatrecht, 1928
SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,
Dritter Band: Sachenrecht, Familien- und Erbrecht, 8. Auflage, 1955
SOERGEL-SIEBERT, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), 9. Auflage, 1959
Dritter Band: Sachenrecht, 9. Auflage, 1960
SOHM-MITTEIS-WENGER, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Auflage, 1949
STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Erster Band: Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 1957
Dritter Band: Sachenrecht, 1. Teil (§§ 854 - 1017, Erbbaurechtsverordnung), 11. Auflage, 1956
Vierter Band: Familienrecht, 2. Teil (§§ 1589 - 1921), 9. Auflage, 1926
STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Erster Band, 18. Auflage, 1953
Zweiter Band, 18. Auflage, 1956
STROHAL, Grenzen der Urteilsrechtskraft bei betagter und bedingter Berechtigung
(SOHM-HÖLDER-STROHAL, Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht, 1905, Seiten 137 ff.)

SUREN, Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik,
Band II: Gemeindewirtschaftsrecht, 1960
SUREN-LOSCHELDER, Die Deutsche Gemeindeordnung vom
30. Januar 1935,
Band II: LOSCHELDER, Die §§ 60 - 123 der Deutschen
Gemeindeordnung, 1940
TEUTSCH, Die Genehmigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation, Heidelberg, 1911
THIEME, Grundbuchordnung, 4. Auflage, 1955
TRAMM, Die vollmachtlose Stellvertretung und die Genehmigung. Nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Dissertation, Greifswald, 1902
von TUHR, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, 1. Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, 1914
Zweiter Band, 2. Hälfte, 1918
von TUREGG, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Auflage, 1956
TURNAU, Die Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872 mit Ergänzungen und Erläuterungen,
Erster Band, 5. Auflage, 1892
TURNAU-FÖRSTER, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preußischen Ausführungsbestimmungen,
Erster Band: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. Auflage, 1902
3. Auflage, 1906
ULE, Die Lehre vom Verwaltungsakt im Licht der Generalklausel
(Recht, Staat und Wirtschaft, Dritter Band, 1951, Seiten 260 ff.)
WEBER, Die Grenzen des grundbuchrichterlichen Prüfungsrechts
(Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, Band 53, Seiten 352 ff.)
WESTERMANN, Sachenrecht, 4. Auflage, 1960
WIECZOREK, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze,
Band II, Teil 1: ZPO, 2. Buch: Verfahren im ersten Rechtszuge, §§ 253 - 329, 1957
WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts,
Erster Band, 9. Auflage, 1906
WINKLER, Die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten 1960
WOLFF, HANS J., Verwaltungsrecht I, 4. Auflage, 1961
WOLFF, MAX, Zum Sachenrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
(Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins von Adams, Wilke, Wecke, Hartmann, Erythropel, 1890, Seiten 619 ff.)
ZIMMERMANN, Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio, 1876

ZUNFT, Anmerkung zum Bescheid des Oberverwaltungsgerichts Münster (IV A 1218/56) vom 8. Oktober 1958
(Monatsschrift für Deutsches Recht 1959, Seite 873)
ZUNFT, Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozeßrecht
(Archiv für die civilistische Praxis, Band 152, Seiten 289 ff.)
ZUSAMMENSTELLUNG DER GUTACHTLICHEN ÄUSSERUNGEN zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamt,
Band III, Äußerungen zum Sachenrecht, 1890
ZWEIGERT, Rechtsvergleichend Kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb
(Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel, 1958, Seiten 1 ff.)

Zitate ohne weitere Angabe beziehen sich auf die jeweils letzte Auflage.

Abkürzungen

a.A.	= anderer Ansicht
aaO	= am angeführten Orte
ABG	= Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten (GS 1865, 705)
ABl.	= Amtsblatt
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band und Seite)
aE	= am Ende
aF	= alter Fassung
ALR	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (zitiert nach Paragraph, Teil und Titel)
AnfG	= Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens
Anh.	= Anhang
Anm.	= Anmerkung
AO	= Reichsabgabenordnung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Band und Seite)
Art.	= Artikel
AufwG	= Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz) vom 16. Juli 1925 (RGBl. 1925 I, 117)
AWG	= Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (BGBl. 1961 I, 481)
BAnz.	= Bundesanzeiger (zitiert nach Jahr, Nummer und Seite)
BayBS	= Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts 1802 - 1956 (zitiert nach Band und Seite)
BB	= Der Betriebs-Berater (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauBl.	= Bundesbaublatt (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauG	= Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl. 1960 I, 341)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt (zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
BGB-RGRK	= Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Blätter für Rechtsanwendung	= Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück (zitiert nach Band und Seite)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)

BVersG	= Bundesversorgungsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (Erstes Neuordnungsgesetz) vom 27. Juni 1960 (BGBl. 1960 I, 453)
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
DGO	= Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935
Dig.	= Digesta Iustiniani
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
DM	= Deutsche Mark
DNotV	= Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (zitiert nach Jahr und Seite)
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DR	= Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
EEG	= Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 (GS 1872, 433)
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
f.	= und folgende(r), wenn sich eine Einheit anschließt
ff.	= und folgende, wenn sich mehrere Einheiten anschließen
GBl.	= Gesetzblatt
GBO	= Grundbuchordnung
GBV	= Grundbuchverfügung
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GrdstVG	= Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz) vom 28. Juli 1961 (BGBl. 1961 I, 1091)
GrEStDV	= Durchführungsverordnung zum Grunderwerbsteuergesetz vom 30. März 1940 (RGBl. 1940 I, 595)
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot (zitiert nach Band und Seite)
GrünhutsZ	= Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C.S. Grünhut (zitiert nach Band und Seite)
GS	= Preußische Gesetzsammlung (zitiert nach Jahr und Seite)

GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GVerkB	= Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918/26. Januar 1937 (RGBl. 1918, 123; 1937 I, 35)
HEZ	= Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
HGO	= Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 (GVBl. für das Land Hessen 1952, 11)
hM	= herrschende Meinung
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung)
iVm	= in Verbindung mit
JFG	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (zitiert nach Band und Seite)
JR	= Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	= Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KG	= Kammergericht
KGJ	= Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
KO	= Konkursordnung
KostO	= Kostenordnung
KRG	= Kontrollratsgesetz
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (zitiert nach Vorschrift und Entscheidungsnummer)
LS	= Leitsatz
LVG	= Landesverwaltungsgericht
LVO	= Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen vom 2. Dezember 1947 (VOBl. für die Britische Zone 1947, 157)
LZ	= Leipziger Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Spalte)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
Mot.	= Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (römische Zahl = Band, arabische Zahl = Seite der Amtlichen Ausgabe, 2. Auflage, 1896)
MRG	= Militärregierungsgesetz
MRVO	= Militärregierungsverordnung

N.	= Note(n)
Neues Archiv	= Neues Archiv für Preußisches Recht und Verfahren so wie für Deutsches Privatrecht, herausgegeben von Sommer und Boele (zitiert nach Band und Seite)
nF	= neuer Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr.	= Nummer
Nrn.	= Nummern
ObTr.	= Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals (zitiert nach Band und Seite)
OGHBrZ	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
OLG	= Oberlandesgericht; zugleich: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (zitiert nach Band und Seite)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg, Amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
Prot.	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (römische Zahl = Band, arabische Zahl = Seite der im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeiteten Ausgabe, 1899)
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht; zugleich: Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (zitiert nach Jahr und Seite)
RdL	= Recht der Landwirtschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt (zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RJA	= Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamte (zitiert nach Band und Seite)
RSG	= Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 (RGBl. 1919, 1429)

RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
s.	= siehe
S.	= Seite(n)
SA	= J.A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zitiert nach Band und Nummer der Entscheidung)
Schlesisches Archiv	= Schlesisches Archiv für die practische Rechtswissenschaft, herausgegeben von C.F. Koch (zitiert nach Band und Seite)
SJZ	= Süddeutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
Striethorst	= Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Ober-Tribunals, herausgegeben von den Ober-Tribunals-Rechts-Anwälten und redigirt von Theodor Striethorst (zitiert nach Band und Seite)
u.a.	= unter anderem
Überbl.	= Überblick
VAG	= Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 315)
VerwR.	= Verwaltungsrecht
vgl.	= vergleiche
VOBl.	= Verordnungsblatt
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (zitiert nach Band und Seite)
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WährG	= Erstes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Währungsgesetz) (VOBl. für die Britische Zone 1948, 139)
Warn.	= Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, herausgegeben von Dr. Otto Warneyer (zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung)
WM	= Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV B, Wertpapier- und Bankfragen, Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Seite)
WSG	= Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22. September 1933 (RGBl. 1933 I, 659) in der Fassung des Gesetzes vom 27. September 1938 (RGBl. 1938 I, 1246)
z.B.	= zum Beispiel
ZPO	= Zivilprozeßordnung
(II/1)	= Zweiter Band, 1. Hälfte
(II/2)	= Zweiter Band, 2. Hälfte

Die Absätze einer Vorschrift werden mit römischen, ihre Sätze mit arabischen Zahlen bezeichnet.

I n h a l t

EINLEITUNG 1
Das Problem 1
§ 1: Übersicht über die Genehmigungen für Verfügungen über Grundstücksrechte 1
I) Genehmigungen durch Privatpersonen 1
II) Behördliche Genehmigungen 2
1) Die Genehmigungen des Vormundschaftsgerichts 2
2) Die Genehmigungen im Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken 2
3) Die Genehmigung nach dem preußischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 3
4) Die Genehmigungen nach dem Bundesbaugesetz 4
5) Die Devisengenehmigungen 4
6) Die Genehmigung nach § 75 I des Bundesversorgungsgesetzes 6
7) Die Genehmigungen der Aufsichtsbehörden der Gemeinden 6
8) Die Genehmigung nach § 54 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 7
§ 2: Die Rückwirkung der Genehmigung 7
I) Genehmigungen durch Privatpersonen 7
II) Behördliche Genehmigungen 8
1) Gesetzliche Regelung 8
2) Rechtsprechung 8
a) Genehmigung eines Dauerschuldverhältnisses 8
b) Der Zeitpunkt der Begründung eines Anspruchs 9
c) Genehmigung einer Gemeindesatzung . . . 10
d) Wirkung der Konkurseröffnung auf das schwebend unwirksame Geschäft . . . 11
e) Kenntnis des Anfechtungsgegners im Falle des § 30 Ziffer 2 KO 11
f) Der Erwerb vom Nichtberechtigten . . . 12
g) Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen 12

h) Das Vorkaufsrecht 14
i) Einschränkungen der Rückwirkung . . . 15
j) Die Rechtslage in der Zeit zwischen Abschluß des Rechtsgeschäfts und Erteilung der Genehmigung 17
k) Unerhebliche Darlegungen zur Rückwirkung der Genehmigung 18
l) Annahme einer schwebenden Unwirksamkeit 18
m) Ablehnung der Rückwirkung 19

3) Schrifttum 22

4) Abgrenzung gegenüber anderen Fällen behördlicher Mitwirkung 23

§ 3: Lösungsversuche, die von der Genehmigung ausgehen . . . 25

I) Folgerungen aus der Rückwirkung 25

1) Rückwirkungstheorien 26

2) Kritik 28

II) Die Ansicht von KÜHNE 29

III) Ergebnis: Notwendigkeit einer Auslegung des § 892 BGB 30

1. KAPITEL: Auslegung des § 892 BGB 32

§ 4: § 892 Absatz 1 BGB 32

I) Der Grundsatz der Vollendung des Erwerbs 32

1) Die herrschende Meinung zum Bürgerlichen Gesetzbuch 32

2) Das preußische Recht 33
a) Das Allgemeine Landrecht 33
b) Das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 36

3) Die Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch 38

4) Ergebnis 38

II) Die Bedeutung des Erwerbs vom Nichtberechtigten . . . 39

1) Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet 39

2) Auswirkungen dieses Satzes im Falle eines entgeltlichen Geschäfts 40

3) Der Erwerb vom Nichtberechtigten als Ausnahme dieses Grundsatzes 40

4) Folgen dieser Ausnahme im Falle eines entgeltlichen Geschäfts 40

5) Folgerungen für den für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkt . . . 41
a) Die Leistungszeit 41
b) Die Erwerbsaussicht 42
c) Widerspruch und Kenntnis vor einer gesicherten Erwerbsaussicht 42
d) Widerspruch und Kenntnis nach einer gesicherten Erwerbsaussicht 44

6) Der unentgeltliche Erwerb 46

7) Äußerungen zur Bedeutung der Gegenleistung 48
a) Die Zwangshypothek 48
b) Entstehungsgeschichte des § 892 II BGB 52
c) § 893 BGB 52

III) Ergebnis 53

§ 5: § 892 Absatz 2 BGB 53

I) Die Kenntnis des Erwerbers 53

1) Die Erwerbsaussicht nach der Stellung des Eintragungsantrages 53
a) Zurückweisung des Eintragungsantrages wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs 54
b) Zwischeneintragungen 57

2) Der durch § 892 II BGB erstrebte Verkehrsschutz. 58

II) Der Widerspruch 60

1) § 899 BGB 61

2) § 18 II GBO 63

3) § 53 GBO 63

4) Ergebnis 65

III) Zusammenfassung 65

2. KAPITEL: Der genehmigungsbedürftige Erwerb 67

§ 6: Voraussetzungen und Wirkung der Genehmigung 67

I) Genehmigungen durch Privatpersonen 67

1) Die Fälle der §§ 177 und 185 BGB 67

2) Die Genehmigung eines Ehegatten 67

3) Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters 67

II) Behördliche Genehmigungen 68
1) Die Genehmigungen des Vormundschaftsgerichts 68
2) Die Genehmigungen im Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken 69
3) Die Genehmigung nach dem preußischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 71
4) Die Genehmigungen nach dem Bundesbaugesetz 71
5) Die Devisengenehmigungen 73
6) Die Genehmigung nach § 75 I des Bundesversorgungsgesetzes 74
7) Die Genehmigungen der Aufsichtsbehörden der Gemeinden 75
8) Die Genehmigung nach § 54 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 75
III) Die Genehmigung als Wirksamkeitsvoraussetzung 76

3. KAPITEL: Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt 81

§ 7: Genehmigungen durch Privatpersonen 81
I) Die Erwerbsaussicht 81
II) Abweichende Begründungen 83
1) Die Genehmigung des Veräußerers 83
2) Genehmigungen jeder Art 86

§ 8: Behördliche Genehmigungen 87
I) Die Feststellungswirkung der behördlichen Genehmigung . . . 87
II) Anwendung des aus § 892 I BGB abgeleiteten Grundsatzes . . . 89
1) Die Erwerbsaussicht 89
a) im Falle einer Ermessensentscheidung 89
b) bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe 90
c) im Falle einer eindeutigen Regelung 92
2) Ergebnis 93

III) Entsprechende Anwendung des § 892 II BGB 95
1) Eintragungsantrag und Antrag auf Erteilung der Genehmigung im Falle der Kenntnis 95
2) Der Widerspruch 98
3) Die Rückwirkung der Genehmigung . . 99

IV) Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts . 107
1) Die Bedeutung der Mitteilung nach § 1829 I 2 BGB 107
2) Die Ansicht des Reichsgerichts . . . 107

ERGEBNIS 111

I) Genehmigung durch eine Privatperson 111

II) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 111

III) Genehmigung durch eine andere Behörde 111

Einleitung

Das Problem

Verfügungen sind im Regelfall nur wirksam, wenn sie von dem ausgehen, der hierzu berechtigt ist. Die Verfügung eines Nichtberechtigten ist jedoch u.a. dann wirksam, wenn die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb eingreifen. Bei Rechtsgeschäften über Rechte an Grundstücken ist dies § 892 BGB. Hiernach ist die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam, wenn dieser im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist, ohne daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt ist.

Die Wirksamkeit einer Verfügung über ein Recht an einem Grundstück kann von Genehmigungen abhängen, die entweder von einer Privatperson oder von einer Behörde zu erteilen sind. In diesen Fällen tritt zu den in § 873 BGB genannten Erfordernissen der Einigung und der Eintragung eine weitere Erwerbsvoraussetzung hinzu. Zweifelhaft ist dann, welcher Zeitpunkt für Widerspruch und Kenntnis bei der Anwendung des § 892 BGB entscheidend ist. Hierfür läßt sich dem Gesetz unmittelbar nichts entnehmen: § 892 BGB gibt keine ausdrückliche Regelung, aber auch die einzelnen Vorschriften über die Genehmigungen enthalten hierzu nichts. Dieser Zeitpunkt soll im folgenden bestimmt werden.

§ 1

Übersicht über die Genehmigungen für Verfügungen über Grundstücksrechte

I) Genehmigungen durch Privatpersonen

Private Genehmigungen sind im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Sie sind bei Rechtsgeschäften eines beschränkt Geschäftsfähigen (§§ 106, 114, 108 BGB), eines Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) und eines Nichtberechtigten (§ 185 BGB) erforderlich. Ferner gehören hierzu die Genehmigungen eines Ehegatten zu Rechtsgeschäften des

anderen im Falle der Zugewinngemeinschaft (§§ 1365 I, 1366 I BGB) und der Gütergemeinschaft (§§ 1423, 1424, 1425, 1427 I, 1453 I BGB).

II) Behördliche Genehmigungen

Für den Erwerb vom Nichtberechtigten sind nur diejenigen Genehmigungen einer Behörde von Bedeutung, die das dingliche Rechtsgeschäft betreffen. Es scheiden aus der Betrachtung also die Genehmigungen aus, die sich nur auf das obligatorische Rechtsgeschäft beziehen [1], oder die für tatsächliche Veränderungen der Grundstücke erforderlich sind [2].

1) Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich als einzige behördliche Genehmigung eines dinglichen Rechtsgeschäfts über ein Grundstück die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Sie ist erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter zu Lasten des Vertretenen über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück verfügt (§§ 1821 I Nr. 1, 1643 I, 1829 I BGB). Auch kann das Vormundschaftsgericht die Zustimmung eines Ehegatten zu Rechtsgeschäften des anderen ersetzen (§§ 1365 II, 1426, 1452 I BGB).

2) Die erste allgemeine Beschränkung der Verfügungen über Grundstücke mit Hilfe einer behördlichen Genehmigung des dinglichen Rechtsgeschäfts enthält die als "Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken" bezeichnete Bundesratsverordnung vom 15. März 1918 [3]. Sie ist durch Gesetz vom 26. Januar 1937 [4] geändert worden. Die Grundstückverkehrsbekanntmachung bestimmte, daß die Auflassung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks und die Bestellung eines dingli-

---

1) Z.B. Genehmigung nach § 3 WährG
2) Z.B. Baugenehmigung, ferner Genehmigung nach § 3 des Gesetzes über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichgesetz) vom 7.12.1956 (BGBl. 1956 I, 899) sowie nach § 61 I Nrn. 2, 3 und 4 BBauG
3) RGBl. 1918, 123
4) RGBl. 1937 I, 32. Bekanntmachung der Neufassung: RGBl. 1937 I, 35

chen Rechts, das zum Genuß der Erzeugnisse eines Grundstücks berechtigte, von Ausnahmen abgesehen, der behördlichen Genehmigung bedurfte.

Diese Vorschriften sind durch Art. I des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 [1]) aufgehoben und durch Art. IV KRG 45 ersetzt worden [2]). Hiernach bedurfte die Auflassung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks und die Bestellung eines Nießbrauchs an einem solchen Grundstück ebenfalls der behördlichen Genehmigung.

Mit Wirkung ab 1. Januar 1962 ist an die Stelle des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 das Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz) vom 28. Juli 1961 [3]) getreten. Nach § 2 GrdstVG bedürfen u.a. die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks, die Einräumung und die Veräußerung eines Miteigentumsanteils sowie die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück der Genehmigung. Diese Regelung gilt nach § 1 I GrdstVG für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke sowie für Moor- und Ödland, das in land- oder forstwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann.

In diesen Fällen erstreckt sich die Genehmigung des obligatorischen Geschäfts zugleich auf das dingliche Rechtsgeschäft [4]).

3) Rechtsgeschäfte über alle Grundstücke, mit Ausnahme land- und forstwirtschaftlicher sowie kleinerer Grundstücke, waren nach dem preußischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 [5]) genehmigungsbedürftig. Für das dingliche Rechtsgeschäft war die Genehmigung erforderlich, wenn das Verpflichtungsgeschäft nicht

---

1) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, S. 256
2) Art. V KRG 45 (Genehmigung der Belastung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks) ist durch das Vierte Gesetz zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 19.12.1960 (BGBl. 1960 I, 1015) mit Wirkung ab 25.12.1960 (§ 11 des Gesetzes) außer Kraft gesetzt.
3) BGBl. 1961 I, 1019. Inkrafttreten: § 39 I GrdstVG
4) § 2 II GVerkB nF; Art. IV Absatz II KRG 45; § 2 I 2 GrdstVG
5) GS 1923, 25

genehmigt worden war. Das preußische Grundstückverkehrsgesetz ist durch Gesetz vom 20. Juli 1925 [1]) wieder aufgehoben worden.

4) Zu den Genehmigungen des dinglichen Rechtsgeschäfts gehört ferner die im § 19 II Nr. 1 des Bundesbaugesetzes [2]) vorgeschriebene Genehmigung der Auflassung und der Einigung über die Bestellung eines Erbbaurechts, die mit Wirkung ab 29. Oktober 1960 [3]) an die Stelle der Wohnsiedlungsgenehmigung des § 4 WSG getreten ist. Ferner bedarf im Falle eines Umlegungsverfahrens nach den §§ 45 ff. BBauG die Verfügung über ein Grundstück nach § 51 I Nr. 1 BBauG der Genehmigung. Diese Vorschrift hat ähnliche Regelungen in den Aufbaugesetzen der Länder [4]) abgelöst [5]).

5) Im Devisenrecht sind durch die §§ 40 und 41 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dezember 1938 [6]) die Verfügungen über Rechte an inländischen Grundstücken, wenn Ausländer hieran als Veräußerer oder Erwerber beteiligt sind, für genehmigungsbedürftig erklärt worden. Vorher konnte bereits auf Grund des § 18 II des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 [7]) die Verfügung über ein Grundstück, das aus Mitteln

---

1) GS 1925, 93
2) BGBl. 1960 I, 341
3) Vgl. § 189 I BBauG
4) § 13 II des Badischen Aufbaugesetzes (Badisches GVBl. 1950, 29), § 23 I des Niedersächsischen Gesetzes zur Durchführung der Ortsplanung und des Aufbaues in den Gemeinden (Niedersächsisches GVBl. 1955, 195), § 23 II des Nordrhein-Westfälischen Gesetzes über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (GVBl. für Nordrhein-Westfalen 1952, 75)
5) Der Genehmigungszwang anläßlich eines Zusammenlegungsverfahrens nach § 43 II des Gesetzes über den Aufbau der Hansestadt Hamburg (Hamburgisches GVBl. 1957, 241), nach den §§ 40 I, 44 II des Niedersächsischen Gesetzes zur Durchführung der Ortsplanung und des Aufbaues in den Gemeinden (Niedersächsisches GVBl. 1955, 195) und nach den §§ 37 II, 41 I des Nordrhein-Westfälischen Gesetzes über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (GVBl. für Nordrhein-Westfalen 1952, 75) ist ersatzlos weggefallen.
6) RGBl. 1938 I, 1734
7) RGBl. 1935 I, 106

erworben ist, über die nur mit Genehmigung verfügt werden durfte, von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

Später unterstellte das nach 1945 erlassene Militärregierungsgesetz Nr. 53 [1]) in Art. I Nr. 1 c, d, e und f u.a. Rechtsgeschäfte über Grundstücke, an denen Personen außerhalb des Gebietes der ehemaligen drei westlichen Besatzungszonen beteiligt waren, einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Dieses Verbot war jedoch schließlich ohne praktische Bedeutung, weil Rechtsgeschäfte über Grundstücke durch die Allgemeine Genehmigung der Deutschen Bundesbank Nr. 99/59 vom 13. August 1959 [2]) gestattet waren, sofern hieran nicht Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Währungsgebiet der DM-Ost beteiligt waren.

Mit Wirkung ab 1. September 1961 sind die Vorschriften des Militärregierungsgesetzes Nr. 53 durch das Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 [3]) ersetzt worden. Hiernach ist der Außenwirtschaftsverkehr grundsätzlich frei (§ 1 AWG) [4]), doch können nach § 23 I Nr. 1 AWG Rechtsgeschäfte zwischen Gebietsansässigen und Gebietsfremden durch Rechtsverordnung (§ 2 AWG) für genehmigungsbedürftig erklärt werden, wenn sie den entgeltlichen Erwerb von Grundstücken im Geltungsbereich des Außenwirtschaftsgesetzes und von Rechten an solchen Grundstücken durch Gebietsfremde zum Gegenstand haben. Eine solche Verordnung ist bisher nicht ergangen. Die Außenwirtschaftsverordnung vom 22. August 1961 [5]) regelt diese Fälle nicht.

Im Verhältnis zur sowjetischen Besatzungszone und zum sowjetisch besetzten Sektor Berlins gilt dagegen das Militärregierungsgesetz Nr. 53 fort (§ 47 I Nr. 1 AWG in Verbindung mit § 1 I AWG und § 4 I Nrn. 2 und 3 AWG) [6]). Die bisher angewandten Allgemeinen Genehmigungen sind jedoch durch Ziffer 3 der Mitteilung Nr. 7015/61 der Deutschen

---

1) VOBl. für die Britische Zone 1949, 520
2) BAnz. 1959, Nr. 157 (S. 2)
3) BGBl. 1961 I, 481, Inkrafttreten: § 52 I AWG
4) Palandt-Gramm, aaO, Vorbem. 3 vor § 1 AWG
5) BGBl. 1961 I, 1381
6) Ziffer 1 der Mitteilung Nr. 7015/61 der Deutschen Bundesbank (BAnz. 1961, Nr. 167, S.7); Palandt-Gramm, aaO, Vorbem. 6 a aa vor § 1 AWG

Bundesbank [1]) aufgehoben und durch die Mitteilung Nr. 6004/61 der Deutschen Bundesbank [2]) ersetzt worden. Hiernach dürfen natürliche Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Währungsgebiet der DM-Ost über ihre Grundstücke zugunsten von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt, Hauptniederlassung oder Sitz im Bundesgebiet verfügen (B VI der Mitteilung Nr. 6004/61). Im übrigen sind Grundstücksgeschäfte genehmigungsbedürftig.

6) Eine weitere Genehmigung ist in § 75 I des Bundesversorgungsgesetzes [3]) vorgesehen: Zur Sicherung einer Kapitalabfindung kann angeordnet werden, daß der Beschädigte das mit ihr erworbene Grundstücksrecht innerhalb von fünf Jahren nur mit Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde veräußern oder belasten darf. Die Genehmigungsbedürftigkeit bezieht sich hierbei auf das dingliche Rechtsgeschäft [4]).

7) Für Rechtsgeschäfte der Gemeinden über Grundstücke ist in zahlreichen Fällen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich [5]). Das dingliche Rechtsgeschäft ist aber nur genehmigungsbedürftig, wenn das obligatorische Rechtsgeschäft nicht genehmigt ist [6]).

---

1) BAnz. 1961, Nr. 167. S. 7
2) BAnz. 1961, Nr. 167, S. 8 f.
3) BGBl. 1960 I, 453
4) Vgl. Schieckel, aaO, Anm. 5 zu § 75 BVersG
5) § 80 IV der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25.7.1955 (GBl. für Baden-Württemberg 1955, 129), § 55 II Nr. 2 der Verfassung für die Stadt Bremerhaven vom 4.11.1947 (GBl. der Freien Hansestadt Bremen 1947, 291), § 94 II a der Hessischen Gemeindeordnung vom 25.2.1952 (GVBl. für das Land Hessen 1952, 11), § 84 II Nr. 2 der Niedersächsischen Gemeindeordnung vom 4.3.1955 (Niedersächsisches GVBl. 1955, 55), § 64 II b der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.10.1952 (GVBl. für das Land Nordrhein-Westfalen 1952, 283), § 72 II Nr. 2 der Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz vom 5.10.1954 (GVBl. der Landesregierung Rheinland-Pfalz 1954, 117), § 78 II b der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24.1.1950 (GVBl. für Schleswig-Holstein 1950, 25)
6) KG JW 1937, 2927 (2928); Surén, aaO, S. 47; Muntzke-Schlempp, aaO, Anm.III 2 a zu § 94 HGO; vgl. auch Loschelder in Surén-Loschelder, aaO, Anm. 2 a bb zu § 104 DGO

8) Nach § 54 I des Versicherungsaufsichtsgesetzes [1]) bedürfen Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit zum Erwerb von Grundstücken der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, soweit sie nicht die Grundstücke beliehen haben und im Zwangsversteigerungsverfahren erwerben. Es ist zweifelhaft, ob sich die Genehmigung auf das obligatorische oder auf das dingliche Rechtsgeschäft bezieht. Nach PRÖLSS [2]) bedarf "schon der obligatorische Vertrag" der Genehmigung. Hiernach dürfte die Rechtslage in gleicher Weise zu beurteilen sein, wie bei den unter 7) erwähnten genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften der Gemeinden: Das dingliche Rechtsgeschäft ist nur genehmigungsbedürftig, wenn das obligatorische Geschäft nicht genehmigt ist. Eine besondere Genehmigung der Verfügung ist überflüssig, wenn die Behörde bereits dem obligatorischen Vertrag zugestimmt hat.

§ 2

Die Rückwirkung der Genehmigung

I) Genehmigungen durch Privatpersonen

Für die privaten Genehmigungen ist in § 184 I BGB angeordnet, daß sie auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirken. Diese Rückwirkung war schon im gemeinen Recht anerkannt [3]). Sie wurde als selbstverständlich in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen [4]).

---

[1]) Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 315)

[2]) AaO, Anm. 1 zu § 54 VAG

[3]) Für die Genehmigung des Rechtsgeschäfts eines Vertreters ohne Vertretungsmacht: Windscheid-Kipp, aaO, § 74 (S. 367 f.); Regelsberger, Pandekten, § 164 II 3 (S. 599); Seuffert, aaO, S. 69 ff.; Zimmermann, aaO, S. 214

[4]) Vgl. Mot. I, 247; Prot. I, 178

II) Behördliche Genehmigungen

Für die Genehmigungen einer Behörde fehlt es - von einer Ausnahme abgesehen - an einer dem § 184 I BGB entsprechenden Bestimmung.

1) Gesetzlich ist die Rückwirkung nur für die Devisengenehmigung in § 31 Satz 2 AWG angeordnet. Diese Bestimmung geht auf § 1 der Zwölften Verordnung vom 20. Mai 1932 [1]) zur Durchführung der Verordnung des Reichspräsidenten über die Devisenbewirtschaftung vom 1. August 1931 [2]) zurück. Sie ist auch in den bis zum Jahre 1945 erlassenen weiteren Devisenvorschriften enthalten [3]). Das nach Kriegsende ergangene Militärregierungsgesetz Nr. 53 [4]) ordnete die Rückwirkung der Genehmigung zunächst nicht an, doch ist dies durch Art. 3 des Gesetzes Nr. 33 der Alliierten Hohen Kommission vom 2. August 1950 [5]) nachgeholt worden.

2) In den anderen Fällen behördlicher Genehmigungen hat aber die Rechtsprechung unter Berufung auf den Zweck der Genehmigung überwiegend eine Rückwirkung angenommen.

a) Dieser Grundsatz der Rückwirkung tritt deutlich hervor, wenn der Vertrag über ein Dauerschuldverhältnis genehmigungsbedürftig ist und die Genehmigung erst nach Beendigung der Vertragsbeziehungen erteilt wird. Eine Genehmigung, die nicht zurückwirkt, könnte die Rechtsverhältnisse nur für die Zukunft beeinflussen. Im Falle eines beendeten Dauerschuldverhältnisses entstehen aber keine Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien mehr. Eine Genehmigung kommt daher nur für die zunächst unwirksam begründeten gegenseitigen Ansprüche der Vergangenheit in Betracht. Ohne eine Rückwirkung kann die nachträgliche Ge-

---

1) RGBl. 1932 I, 230
2) RGBl. 1931 I, 421
3) § 29 der Verordnung über die Devisenbewirtschaftung vom 23. Mai 1932 (RGBl. 1932 I, 231); § 38 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 (RGBl. 1935 I, 106); § 64 II des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I, 1734)
4) VOBl. für die Britische Zone 1949, 520
5) Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission in Deutschland, S. 514

nehmigung diese Unwirksamkeit jedoch nicht beseitigen.

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Entscheidungen eine Rückwirkung in diesem Sinne bejaht: bei einem Pachtvertrag, der einer Genehmigung nach § 4 WSG bedurfte [1]), und bei einem Vertrag über eine stille Gesellschaft, für den eine devisenrechtliche Genehmigung nach dem Militärregierungsgesetz Nr. 53 erforderlich war [2]). In beiden Fällen war die Genehmigung erst nach Beendigung des schwebend unwirksamen Vertrages erteilt worden. Im Prozeß ist jeweils von einer der Parteien geltend gemacht worden, daß die Genehmigung "nach Ablauf der Vertragsdauer unwirksam" [3]) oder "ins Leere gegangen" [4]) sei. Der Bundesgerichtshof weist demgegenüber auf die Rückwirkung der Genehmigung [5]) und auf den Umstand hin, daß die Annahme einer Unwirksamkeit der Genehmigung einen vertragslosen Zustand zur Folge hätte, der zu gegenseitigen Bereicherungsansprüchen führe, obwohl die Parteien vielleicht mit dem Wirksamwerden des Vertrages gerechnet hätten [6]).

b) Auf eine Rückwirkung der Genehmigung kommt es ferner an, wenn die Rechtsfolgen von dem Zeitpunkt abhängen, in dem ein Rechtsverhältnis begründet worden ist. Das war bei dem Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz) vom 16. Juli 1925 [7]) der Fall. Dieses Gesetz galt nach seinem § 1 nur für Ansprüche, "die auf vor dem 14. Februar 1924 begründeten Rechtsverhältnissen" beruhten. Es war daher die Frage zu entscheiden, ob der Abschluß des genehmigungsbedürftigen Vertrages oder seine Genehmigung als Begründung des Rechtsverhältnisses in diesem Sinne anzusehen war.

Das Reichsgericht [8]) hat für den Fall einer Genehmigung nach dem preußischen Gesetz über den Verkehr mit

---

[1]) BGH LM Nr. 3 zu § 4 WSG = WM 1956, 637 (637 f.)
[2]) BGH WM 1958, 358 (359)
[3]) WM 1956, 637
[4]) WM 1958, 359
[5]) So namentlich in WM 1956, 637
[6]) WM 1958, 359
[7]) RGBl. 1925 I, 117
[8]) RGZ 123, 327 (331)

Grundstücken vom 10. Februar 1923 [1]) und nach der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 [2]) angenommen, daß wegen der Rückwirkung der Genehmigung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses nach dem Aufwertungsgesetz maßgebend sei. Auf den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung komme es nicht an.

In gleicher Weise hat das Kammergericht [3]) entschieden, als es zu prüfen hatte, wann eine Kaufpreisforderung im Sinne des § 10 I Nr. 5, III AufwG und des § 15 des Gesetzes über die Verzinsung aufgewerteter Hypotheken und ihre Umwandlung in Grundschulden sowie über Vorzugsrenten vom 9. Juli 1927 [4]) (Novelle zum Aufwertungsgesetz) begründet war, wenn der ihr zugrunde liegende Vertrag der Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung bedurfte.

In diesem Zusammenhange ist auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs [5]) zu erwähnen. Es war zu untersuchen, ob ein vor dem Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 vereinbartes, aber erst später nach Art. IV KRG 45 genehmigtes Altenteilsrecht auf Grund des § 59 IV der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen (LVO) vom 2. Dezember 1947 [6]) dinglich zu sichern war. Aus dieser Vorschrift ergibt sich ein Anspruch auf Eintragung der Versorgungsrechte, die vor der Aufhebung des Erbhofrechts durch Art. I KRG 45 begründet worden sind [7]). Der Bundesgerichtshof hält § 59 IV LVO wegen der Rückwirkung der Genehmigung für anwendbar.

c) Die Rückwirkung der Genehmigung einer Getränkesteuersatzung durch die Aufsichtsbehörde einer Gemeinde hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof [8]) angenommen. Er hält daher die Erhebung der Steuer auch für die Zeit vor der

---

1) GS 1923, 25
2) RGBl. 1918, 123
3) DNotV 1928, 202
4) RGBl. 1927 I, 171
5) MDR 1952, 157 (158)
6) VOBl. für die Britische Zone 1947, 157
7) Vgl. Lange-Wulff, Höfeordnung, Randnote 316; Barnstedt-Meyer, LVO, Anm. 1 zu § 59 LVO
8) DVBl. 1952, 285 (286)

Genehmigung für zulässig, sofern die Satzung vor der Zeit, für die die Steuer beansprucht wird, öffentlich bekanntgemacht worden ist.

d) Von Wichtigkeit sind ferner die Fälle, in denen zwischen Abschluß des Rechtsgeschäfts und der Erteilung der behördlichen Genehmigung Ereignisse eintreten, welche die mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Rechtsfolgen beeinträchtigen können. So hatte der Bundesgerichtshof [1]) die Frage zu entscheiden, welchen Einfluß die Konkurseröffnung auf die Abtretung einer Forderung des Gemeinschuldners hat, wenn die Zession zwar vor der Eröffnung des Konkurses vorgenommen, die erforderliche Devisengenehmigung aber erst später erteilt worden war. Es handelt sich hierbei um das Problem der Anwendung des § 15 KO auf das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft. Der Bundesgerichtshof hält den Erwerb der Forderung durch den Zessionar gegenüber der Konkursmasse für wirksam, weil die Genehmigung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts zurückwirke. Die Vornahme der Zession sei also der entscheidende Zeitpunkt.

e) In demselben Urteil hat der Bundesgerichtshof auch zu der Frage Stellung genommen, ob der trotz § 15 KO wirksame Erwerb nach § 30 Nr. 2 KO anfechtbar ist. Voraussetzung für die Anfechtung ist u.a., daß der Erwerber zur Zeit der Rechtshandlung die Zahlungseinstellung, den Eröffnungsantrag oder die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners gekannt hat. Bei einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft ist zweifelhaft, ob der Zeitpunkt seines Abschlusses oder die Zeit der Erteilung der Genehmigung für die Kenntnis des Anfechtungsgegners maßgebend ist. In diesem Falle wendet der Bundesgerichtshof ebenfalls den Grundsatz der Rückwirkung der Genehmigung an. Als öffentlich-rechtliche Einschränkung der Vertragsfreiheit solle der Genehmigungszwang die privatrechtlichen Beziehungen nicht beeinflussen, wenn sich mit der Genehmigung heraus-

---

[1]) BGH LM Nr. 2 zu § 15 KO

gestellt habe, daß sie öffentlichen Belangen nicht widersprächen. Daher komme es für die Kenntnis des Anfechtungsgegners auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts, nicht auf den Zeitpunkt der Genehmigung an.

f) Wie die Kenntnis des Anfechtungsgegners im Falle der Konkurs- und Gläubigeranfechtung den Erwerb beeinträchtigt, so ist beim Erwerb vom Nichtberechtigten die Kenntnis des Erwerbers ebenfalls von Bedeutung. Der Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892 BGB ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs kennt. In einem Fall, in dem für den Erwerb eine Genehmigung nach dem preußischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken erforderlich war, hat das Kammergericht [1]) entschieden, daß es wegen der Rückwirkung der Genehmigung weder für die Kenntnis des Erwerbers noch für die Eintragung eines Widerspruchs auf den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung ankomme. In gleicher Weise haben sich das Reichsgericht [2]) und das Kammergericht [3]) geäußert, als sie bei der Anwendung des § 22 II AufwG prüften, ob der nach § 892 I und II BGB maßgebende Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1925 lag.

Eine andere Entscheidung des Reichsgerichts [4]) befaßt sich mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, der für die Kenntnis des Erwerbers im Falle des § 1435 BGB aF [5]) ebenfalls Rückwirkung zugesprochen wurde. Das Reichsgericht meint, daß es auf die Kenntnis des Vertragspartners eines Ehegatten von dem Ausschluß des gesetzlichen Güterstandes im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts ankomme. Die Zeit der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung sei nicht maßgebend.

g) Der Einfluß der Genehmigung auf Verfügungen in der Zeit zwischen Abschluß des Rechtsgeschäfts und der Genehmigung war für einen Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm [6])

---

1) DNotV 1929, 293 (294 f.)
2) RGZ 125, 53 (56)
3) DNotV 1928, 38 (39 f.)
4) RGZ 142, 59 (62 f.)
5) = § 1412 BGB nF
6) NJW 1961, 560 f.

entscheidend, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Tankstellendienstbarkeit) war auf Grund der Bewilligung des Eigentümers ohne die erforderliche Wohnsiedlungsgenehmigung eingetragen worden. Die Genehmigung wurde erst erteilt, nachdem der Eigentümer zunächst im Wege der Erbfolge und dann durch Rechtsgeschäft gewechselt hatte. Der letzte Erwerber machte geltend, daß die Dienstbarkeit durch die Genehmigung nicht wirksam geworden sei und beantragte, einen Amtswiderspruch nach § 53 I GBO einzutragen.

Das Oberlandesgericht Hamm lehnte die Eintragung des Widerspruchs ab. Zur Begründung berief es sich u.a. auf die Rückwirkung der Genehmigung, ohne aber darzulegen, warum die Entscheidung hiervon abhängt. Seine weitere Erwägung, auf die Reihenfolge von Einigung und Eintragung komme es nicht an, sofern beide Erfordernisse nur zeitlich zusammenträfen, kann den Erwerb der Dienstbarkeit nicht begründen. Zur Zeit des Wirksamwerdens der Einigung durch die Genehmigung war der Veräußerer nicht mehr Eigentümer des Grundstücks. Kommt die Einigung erst zustande, wenn der Veräußerer nicht mehr zur Verfügung berechtigt ist, kann das Recht nicht erworben werden, auch wenn die Eintragung schon früher vorgenommen worden ist [1]).

Im vorliegenden Falle bedurfte die Einigung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung. Der Rechtserwerb konnte sich mit Erteilung der Genehmigung also nur vollziehen, wenn der Veräußerer zur Zeit der Genehmigung noch über das Recht verfügen konnte, es sei denn, man legt der Genehmigung eine Rückwirkung in dem Sinne bei, daß es nur auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers zur Zeit der Vornahme von Einigung und Eintragung ankommt. Ein Erwerb der Dienstbarkeit ist also allein dann möglich, wenn Zwischenverfügungen in der Zeit bis zur Genehmigung den Er-

---

[1]) Wolff-Raiser, aaO, § 38 III 2 (S. 123); Erman-Westermann, aaO, Anm. IV 18 zu § 873 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. III 1 a zu § 873 BGB

werb nicht ausschließen. Diese Rechtsfolge läßt sich nur aus einer Rückwirkung der Genehmigung ableiten. Die herrschende Meinung [1]) nimmt denn auch im Falle einer rückwirkenden Genehmigung die Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen an. Die einschränkende Vorschrift des § 184 II BGB wird entsprechend ihrem Wortlaut nur auf Verfügungen des Genehmigenden angewandt. Andere [2]) wollen § 184 II BGB auch auf den Fall beziehen, daß ein anderer als der Genehmigende (z.B. eine Behörde) in der Schwebezeit verfügt hat [3]). Auf eine Entscheidung dieses Streites kommt es hier nicht an, weil sich die Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen - wenn überhaupt - nur mit der Rückwirkung der Genehmigung begründen läßt; denn eine dem § 161 BGB entsprechende Vorschrift fehlt im Genehmigungsrecht. Der Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm muß hiernach als eine Anerkennung dieser Rückwirkung gewertet werden.

h) Mit der Rückwirkung der behördlichen Genehmigung ist in der Rechtsprechung ferner die Frage entschieden worden, ob ein zwischen Abschluß und Genehmigung eines Kaufvertrages entstandenes Vorkaufsrecht gegenüber dem Erwerber geltend gemacht werden kann. Bei einem Grundstückskaufvertrag, welcher der Genehmigung nach Art. IV KRG 45, der Wohnsiedlungs- und der Preisgenehmigung be-

---

[1]) RGZ 69, 263 (268 f.); 134, 121 (122 f.); RG JW 1936, 2063 (2064); RG DR 1942, 1159 (LS); OLG Stuttgart NJW 1954, 36; Staudinger-Coing, aaO, Anm. 7a zu § 184 BGB; Kuhn im BGB-RGRK, Anm. 10 zu § 184 BGB; Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, aaO, Anm. 8 zu § 184 BGB; Erman-Böhle-Stamschräder, aaO, Anm. 13 zu § 184 BGB; Palandt-Danckelmann, aaO, Anm. 2 zu § 184 BGB; Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 204 IV 3 (S. 1242 f.); von Tuhr, aaO (II/2), § 78 VI (S. 245 f.); Kühne, aaO, S. 200 f.

[2]) OLG Hamburg LZ 1911, 236; Planck-Flad, aaO, Anm. 1 b zu § 184 BGB; Dernburg, Die Allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, § 114 III 2 (S. 388); Oertmann, aaO, § 11, Nr. 1 (S. 97/99); Lehmann, JW 1936, 2065

[3]) Im Devisenrecht bleiben neuerdings alle Zwischenverfügungen trotz der ausdrücklich angeordneten Rückwirkung der Genehmigung wirksam (§ 31 Satz 3 AWG).

durfte, hat der Bundesgerichtshof [1]) für ein privatrechtliches Vorkaufsrecht die Ansicht vertreten, daß es den vor der Begründung des Vorkaufsrechts abgeschlossenen und erst später genehmigten Kaufvertrag nicht erfasse.

Ebenso hat das Verwaltungsgericht Frankfurt/Main [2]) im Falle eines nach Abschluß eines Kaufvertrages begründeten gesetzlichen Vorkaufsrechts entschieden: In der Zeit nach dem Abschluß des Kaufvertrages war der Bereich des verkauften Grundstücks zum Baugebiet erklärt worden, so daß der Gemeinde nach § 10 I 1 des hessischen Aufbaugesetzes [3]) ein Vorkaufsrecht zustand. Obwohl die Wohnsiedlungsgenehmigung und die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Preisbehörde erst nach der Ausweisung als Baugebiet erteilt waren, lehnte das Verwaltungsgericht Frankfurt/Main einen Anspruch der Gemeinde gegen den Verkäufer auf Übereignung ab, weil die Genehmigung zurückwirke.

Das Reichsgericht [4]) hat allerdings einen gleichartigen Fall anders entschieden. Das Vorkaufsrecht eines gemeinnützigen Siedlungsunternehmens nach § 4 RSG erstreckt sich auf Grundstücke mit einer Fläche von mindestens 25 Hektar. Die Landeszentralbehörde kann das Vorkaufsrecht auf kleinere Grundstücke ausdehnen. Das Reichsgericht meint, daß sich eine solche Erweiterung des Vorkaufsrechts auch auf die Kaufverträge beziehe, die zur Zeit des Erlasses dieser Vorschrift bereits abgeschlossen waren, aber noch der Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung bedurften. Hiermit hat das Reichsgericht jedoch nicht die Rückwirkung der Genehmigung verneint. Seine Entscheidung folgt vielmehr aus einer Auslegung der Vorschriften über die Erweiterung des Vorkaufsrechts [5]).

i.) Neben diesem gibt es eine Anzahl weiterer Urteile, in denen die Rückwirkung einer behördlichen Genehmigung

1) BGH LM Nr. 4 zu § 1098 BGB = WM 1957, 1161 (1162)
2) NJW 1960, 261 (262)
3) Gesetz über den Aufbau der Städte und Dörfer des Landes Hessen vom 25. Oktober 1948 (GVBl. für das Land Hessen 1948, 139)
4) RGZ 154, 304 (306 f.)
5) Ähnlich auch der vom OLG Hamm HEZ 2, 132 (136) entschiedene Fall; vgl. ferner OLG Rostock SA 76, Nr. 108

zwar bejaht, aber für die Entscheidung im Ergebnis ausgeschlossen wurde. So hat das Reichsgericht [1]) ausgesprochen, daß der Eigentumserwerb nach § 873 BGB nur stattfinde, wenn zur Zeit der Genehmigung der Auflassung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes der Erwerber im Grundbuch eingetragen sei, oder wenn seine Eintragung der Genehmigung nachfolge. Das gelte auch für den Fall, daß der Erwerber vor der Genehmigung bereits eingetragen und wegen Fehlens der Genehmigung durch Berichtigung nach § 894 BGB wieder gelöscht worden sei. Die Rückwirkung der Genehmigung lasse sich nicht zu der Fiktion erweitern, "daß man auch die beseitigte Eintragung als noch fortbestehend annähme" [2]).

Auch bei der Frage, ob ein Kaufvertrag bereits vor Erteilung der erforderlichen behördlichen Genehmigung im Sinne des § 504 BGB und des § 6 RSG "geschlossen" oder "abgeschlossen" ist, hat die Rechtsprechung [3]) eine Rückwirkung der Genehmigung für die Entscheidung nicht berücksichtigt: Erst die Mitteilung des genehmigten Vertrages an den Vorkaufsberechtigten setze die Frist des § 510 II BGB und des § 7 I RSG in Lauf.

Ein weiteres Urteil des Reichsgerichts [4]) befaßt sich mit der Frage, ob die Frist zur Annahme eines Angebots durch eine rechtzeitige Annahme auch dann gewahrt sei, wenn diese Annahme einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe, die erst nach Ablauf der Annahmefrist erteilt wurde. Das Reichsgericht bejaht die Rückwirkung der Genehmigung, doch komme es für die Einhaltung der Annahmefffst allein auf den Parteiwillen an. Die Rückwirkung der

---

[1]) RGZ 131, 97 (98 ff.)
[2]) RGZ 131, 97 (100)
[3]) RGZ 98, 44 (48) im Falle der Genehmigung der Aufsichtsbehörde einer Gemeinde; RGZ 106, 320 (323) für die Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung; BGHZ 14, 1 (2 f.) für jede behördliche Genehmigung; BGHZ 23, 342 (344) für die Genehmigung nach § 4 WSG
[4]) RGZ 76, 364 (366)

Genehmigung beeinflußte die Entscheidung nicht.

j) In der Zeit zwischen Vertragsschluß und behördlicher Genehmigung besteht trotz der Rückwirkung nach übereinstimmender Rechtsprechung von Reichsgericht [1]) und Bundesgerichtshof [2]) kein Erfüllungsanspruch. Umgekehrt hat der Gläubiger eines schwebend unwirksam begründeten Übereignungsanspruchs bis zur rechtskräftigen Versagung der Genehmigung ein Recht zum Besitz nach § 986 BGB an der ihm vor der Genehmigung übergebenen Sache [3]). Ebenso kann der Veräußerer, wenn der Erwerber auf Grund einer genehmigungsbedürftigen Auflassung bereits in das Grundbuch eingetragen worden ist, vor der Verweigerung der Genehmigung des ebenfalls schwebend unwirksamen Kaufvertrages nicht die Berichtigung des Grundbuchs verlangen [4]). Ferner setzt ein Angebot des Schuldners vor der Genehmigung den Gläubiger nicht in Annahmeverzug [5]). Auch beginnt die Frist für die Verjäh-

---

[1]) RGZ 116, 107 (110) im Falle einer Genehmigung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes; RGZ 168, 261 (266) im Falle einer Devisengenehmigung

[2]) BGHZ 14, 306 (312 f.) im Falle einer Genehmigung nach § 3 WährG; BGH LM Nr. 1 zu § 986 BGB im Falle einer Genehmigung nach Art. IV KRG 45

[3]) BGH LM Nr. 1 zu § 986 BGB im Falle einer Genehmigung nach Art. IV KRG 45

[4]) RGZ 115, 35 (44); RG SA 85, Nr. 25 im Falle einer Genehmigung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes; vgl. auch OGHZ 2, 247 (253) im Falle der Wohnsiedlungsgenehmigung (Klage des Verkäufers auf Löschung der Auflassungsvormerkung)

[5]) BGH-Urteil vom 2.2.1951 - V ZR 15/50 - im Falle einer Genehmigung nach KRG 45 (insoweit in LM Nr. 1 zu § 497 BGB und NJW 1951, 517, 518 nicht abgedruckt): "Erst mit der vom Kreisbauernvorsteher unter dem 21. Juni 1947 erklärten Genehmigung der Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Kläger stand fest, daß der Wiederkaufvertrag wirksam zustande gekommen war. Daher konnte der Kläger erst nach diesem Zeitpunkte durch ein Angebot des bar zu zahlenden Wiederkaufpreises den Beklagten in Annahmeverzug und sich selbst in die Lage versetzen, sich durch Hinterlegung des angebotenen Betrages von seiner Zahlungsverbindlichkeit zu befreien (§ 372 S. 1, 378 BGB); ein vorher bewirktes Zahlungsangebot konnte keine Rechtswirkung auslösen."

rung eines Anspruchs nicht vor der behördlichen Genehmigung des ihm zugrunde liegenden Vertrages [1]).

k) Es sind ferner Urteile ergangen, in denen die Rückwirkung der Genehmigung nur obiter angenommen wurde [2]). So hat das Reichsgericht zweimal ausgesprochen, daß der von einer behördlichen Genehmigung abhängige Auflassungsanspruch durch eine Vormerkung gesichert werden könne, und hierbei die Rückwirkung der Genehmigung bejaht [3]). Da gemäß § 883 I 2 BGB auch ein künftiger Anspruch durch eine Vormerkung gesichert werden kann, kommt es in diesem Fall auf die Rückwirkung der Genehmigung nicht an.

Der Bundesgerichtshof [4]) hat sich zur Begründung seiner Auffassung, daß der Erbe einer Vertragspartei kein weitergehendes Beschwerderecht gegen die Erteilung der Genehmigung habe als die Partei selbst, hilfsweise auf die Rückwirkung der Genehmigung berufen, obwohl sich dies allein aus der Universalsukzession ergibt.

l) Schließlich ist zu erwähnen, daß sich eine Reihe von Entscheidungen mit der Frage befaßt, ob ein ohne behördliche Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nichtig ist. Hierbei wird überwiegend die Nichtigkeit abgelehnt und das Rechtsgeschäft bis zur Genehmigung als schwebend unwirksam bezeichnet [5]). Diese Formulierung spricht für

[1]) RGZ 65, 245 (248) für den Fall einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung

[2]) In BGH DNotZ 1959, 581 ist die Rückwirkung der Genehmigung nach § 3 WährG bejaht, doch ist nicht ersichtlich, welche Rechtsfolge hieraus hergeleitet werden soll.

[3]) RGZ 108, 91 (94) für eine Genehmigung nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung; RG JW 1929, 770 (771) für eine Genehmigung nach dem preußischen Grundstückverkehrsgesetz

[4]) LM Nr. 10 zu § 23 LVO

[5]) RGZ 157, 207 (210 f.) für die Genehmigung der Aufsichtsbehörde einer Gemeinde; OGHBrZ MDR 1950, 153 (154) für die Genehmigung nach MRG 52; BGH LM Nr. 2 zu Art. II MRG 52 = BB 1953, 548 (549); OLG Hamm DNotZ 1951, 273 für die Genehmigung nach MRG 52; BGH BB 1955, 876 für die Genehmigung nach MRG 53; OLG München RdL 1949, 114 (115) für die Genehmigung nach Art. IV KRG 45

die Annahme einer Rückwirkung; denn ein von einer Genehmigung abhängiges schwebend unwirksames Rechtsgeschäft wird mit Rückwirkung wirksam [1]).

m) Gegen eine Rückwirkung der behördlichen Genehmigung haben sich, soweit ersichtlich, ausdrücklich nur drei Entscheidungen ausgesprochen:

Das Kammergericht [2]) hatte für die Genehmigung nach dem preußischen Grundstückverkehrsgesetz folgenden Fall zu beurteilen: Der ursprüngliche Eigentümer eines Grundstücks verlangte nach einer Reihe nicht genehmigter Schwarzkäufe von dem letzten Erwerber Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs. Das Gericht gab der Klage statt, ohne das Verfahren nach § 148 ZPO zur Einholung der Genehmigung des letzten Rechtsgeschäfts auszusetzen, weil der Erwerb des Eigentums durch den eingetragenen Beklagten auch dann nicht stattfinde, wenn die Behörde das letzte Rechtsgeschäft genehmigte. Zur Zeit dieser Genehmigung würde dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt sein. Für die Kenntnis im Falle des § 892 BGB wirke die Genehmigung nicht zurück. Eine Rückwirkung widerspreche dem öffentlich-rechtlichen Zweck des preußischen Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken. Nach diesem Gesetz sei jede Veräußerung genehmigungsbedürftig. Wenn nur die letzte genehmigt zu werden brauchte, um den Erwerb zu ermöglichen, so würden die vorangegangenen Rechtsgeschäfte mit Hilfe des § 892 BGB einer Nachprüfung entzogen werden.

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Der Umfang des Schutzes des redlichen Erwerbers braucht von den - jeweils unterschiedlichen - Zwecken des Genehmigungsverfahrens nicht abhängig gemacht zu werden. Die Genehmigung des letzten Rechtsgeschäfts führt nicht die Wirksamkeit der vorangegangenen Verträge herbei, wenn diese nicht genehmigt worden sind. Allerdings kann das Grundstück nach

---

1) Staudinger-Coing, aaO, Einl. 49 vor § 104 BGB; Palandt-Danckelmann, aaO, Überbl. 4 c vor § 104 BGB; Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 202 I 3 (S. 1211)

2) DNotV 1928, 40 f.

der Genehmigung durch den ursprünglichen Eigentümer nicht mehr herausverlangt werden. Das Eigentum ist von ihm auf den letzten Erwerber übergegangen. Wenn dieses Ergebnis den Zielen des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes widersprochen haben sollte, so hätte dies die Behörde durch Verweigerung der Genehmigung verhindern können. Das Genehmigungsverfahren ist der geeignete Weg, die Zwecke dieses Gesetzes zu verwirklichen. Einer Einschränkung der Rückwirkung der Genehmigung bedarf es nicht.

Das Kammergericht hat die hier abgelehnte Ansicht denn auch später aufgegeben [1].

Das Oberlandesgericht Breslau [2] hatte - wie auch das Reichsgericht [3] - den Fall zu entscheiden, daß der Erwerber des Eigentums an einem Grundstück bereits vor der Genehmigung nach dem preußischen Grundstückverkehrsgesetz ins Grundbuch eingetragen und im Wege der Berichtigung wieder gelöscht worden war. Es war zu prüfen, ob der Eigentumserwerb nach der Genehmigung von einer erneuten Eintragung abhängt. In diesem Zusammenhang lehnt das Oberlandesgericht Breslau eine Rückwirkung der Genehmigung ohne Beschränkung auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt grundsätzlich ab.

Zur Begründung wird ausgeführt, daß im Sachenrecht eine Rechtsänderung erst dann eintrete, wenn alle hierfür erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt seien. Aus dem preußischen Grundstückverkehrsgesetz könne eine Ausnahme von diesem Grundsatz nicht abgeleitet werden. Auch verbiete die "Bedeutung eines Staatshoheitsaktes", "daß ein Rechtsgeschäft, über dessen Zulassung und Anerkennung eine staatliche Behörde zu bestimmen" habe, "schon vor deren Entschließung als zugelassen behandelt" werde. Im übrigen bestehe kein Anlaß, die mit einem Schwebezustand verbundene Ungewißheit über den in der Zeit bis zur Erteilung der Genehmigung Berechtigten in Kauf zu nehmen.

---

1) DNotV 1929, 293 (294)
2) JW 1929, 788 (789)
3) RGZ 131, 97 (98 ff.); s.oben S. 16

Diese allgemein gegen die Rückwirkung gerichtete Auffassung hat sich nicht durchsetzen können. Es besteht im Gegenteil die Überzeugung, daß die mit einem öffentlich-rechtlichen Genehmigungszwang verbundene Beschränkung nicht weiter gehen sollte, als dies zur Erfüllung der hiermit verfolgten öffentlichen Aufgaben unbedingt erforderlich ist. Hierzu gehört, daß ein Rechtsgeschäft nach der Genehmigung die Wirkungen hervorruft, die es ohne das Erfordernis der behördlichen Genehmigung gehabt hätte; denn die Genehmigung zeigt, daß gegen seinen Abschluß öffentlich-rechtliche Bedenken nicht bestehen [1]). Im übrigen verkennen die Ausführungen des Oberlandesgerichts Breslau über die Bedeutung eines Staatshoheitsaktes, daß das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft für die Zeit bis zur Genehmigung erst dann als wirksam behandelt wird, wenn die Genehmigung erteilt worden ist.

Die dritte grundsätzliche Ablehnung der Rückwirkung der behördlichen Genehmigung findet sich in einem Bescheid des Oberverwaltungsgerichts Münster aus dem Jahre 1958 [2]). Ihm liegt ein Fall zugrunde, der die Rechtsstellung einer bergrechtlichen Gewerkschaft aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 [3]) betrifft. Auf diese Gewerkschaften alten Rechts ist nach § 227 ABG u.a. § 96 ABG nicht anwendbar. Sie sind daher keine juristischen Personen. Ihr rechtlicher Bestand hängt - anders als der Bestand der Gewerkschaften neuen Rechts - von ihrem Eigentum am Bergwerk ab. Der Verlust des Bergwerkeigentums ist ein Auflösungsgrund [4]). Die Gewerkschaften alten Rechts können nach § 235a ABG [5]) durch Beschluß in eine Gewerkschaft neuen Rechts umgewandelt werden. Dieser Beschluß bedarf nach § 235b ABG [5]) der Bestätigung des Oberbergamts.

---

1) RGZ 123, 327 (331); BGH LM Nr. 2 zu § 15 KO
2) MDR 1959, 871 ff. = JZ 1959, 417 f. = NJW 1959, 1700
3) GS 1865, 705
4) Ebel, aaO, Anm. 1 aE zu § 226 ABG; OVG Münster MDR 1959, 871 f.
5) GS 1873, 181

Zwischen der Beschlußfassung über die Umwandlung und ihrer Bestätigung hatte nun eine Gewerkschaft ihr Bergwerkseigentum verloren. Das Oberverwaltungsgericht Münster hatte zu entscheiden, ob der Fortbestand der Gewerkschaft hierdurch beeinflußt wurde. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welches Recht auf die Gewerkschaft anzuwenden ist. Es war zu prüfen, ob die Bestätigung des Oberbergamts insoweit rückwirkende Kraft hat, daß die Gewerkschaft nach der Bestätigung schon mit Wirkung ab dem Umwandlungsbeschluß als Gewerkschaft neuen Rechts anzusehen ist.

Das Oberverwaltungsgericht Münster lehnt eine Rückwirkung einerseits mit Ausführungen über die Besonderheiten der Bestätigung einer Satzung ab, zum anderen verneint es aber auch eine Rückwirkung grundsätzlich. Es vergleicht die Genehmigung mit der Bedingung des § 158 BGB. Damit verkennt es jedoch die gefestigte Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, die, wie dargestellt [1]), die Regelung des § 184 I BGB auf die behördliche Genehmigung entsprechend anwenden. Hiermit setzt sich das Oberverwaltungsgericht Münster auch nicht auseinander [2]).

3) Im Schrifttum wird, ohne Erörterung von Einzelfällen, ebenfalls ganz überwiegend die Auffassung vertreten, daß die behördliche Genehmigung zurückwirke [3]). Die für die

---

1) S. oben S. 8 ff.

2) Gegen OVG Münster auch Zunft, MDR 1959, 873 f.; ferner Palandt-Danckelmann, aaO, Anm. 9 a zu § 275 BGB. Im Ergebnis ist der Entscheidung aber zuzustimmen, s. unten S. 24, N.5

3) Staudinger-Coing, aaO, Anm. 10 zu § 184 BGB; Kuhn im BGB-RGRK, Anm. 11 f. zu § 184 BGB; Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, aaO, Anm. 6 zu § 182 BGB; Erman-Böhle-Stamschräder, aaO, Vorbem. 5 vor § 182 BGB; Palandt-Danckelmann, aaO, Einf. 2 vor § 182 BGB, Anm. 9 a zu § 275 BGB; Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 190 II 3 (S. 1159); Kühne, aaO, S. 190; Meyer zum Wischen, aaO, S. 79 f.; von Knebel Doeberitz, aaO, S. 41 ff.; Philipsborn, Gruchot 64, 10 (18 f.); Fritze, NJW 1956, 538; Bullinger, DÖV 1957, 761 (762); Herminghausen, NJW 1961, 717 (718); ebenso Rudolf Lange, aaO, Anm. 16 zu § 2 GrdstVG für die Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz

Genehmigung nach dem preußischen Grundstückverkehrsgesetz von RÜHL [1]) und KOEHNE [2]) geäußerte abweichende Ansicht hat die herrschende Meinung nicht beeinflussen können. In neuerer Zeit haben nur DÖLLE-ZWEIGERT [3]) für die Genehmigung nach dem Militärregierungsgesetz Nr. 52 die Rückwirkung ohne Begründung abgelehnt. Es ist nicht ersichtlich, welche besonderen Umstände bei dieser Genehmigung gegen eine Rückwirkung sprechen. Der Bundesgerichtshof hat eine Rückwirkung auch dieser Genehmigung bejaht [4]). Da das Militärregierungsgesetz Nr. 52 inzwischen an Bedeutung verloren hat [5]), kann diese Frage auf sich beruhen.

Für die weiteren Erwägungen kann nach dieser Darstellung von der gesicherten Erkenntnis in Rechtsprechung und Schrifttum ausgegangen werden, daß auch die behördliche Genehmigung grundsätzlich zurückwirkt.

4) Dieses Ergebnis gilt allerdings nur für die Genehmigungen, die als Wirksamkeitserfordernis im Sinne von OERTMANN [6]) zu einem abgeschlossenen Rechtsgeschäft hinzutreten. Sie sind von den Fällen behördlicher Mitwirkung zu unterscheiden, die als Bestandteil des Rechtsgeschäfts erscheint. Die Abgrenzung zwischen beiden Arten behördlicher Genehmigungen wird nicht immer eindeutig zu treffen sein. Ein Anhaltspunkt kann aber der gesetzlichen Regelung entnommen werden. Ein Wirksamkeitserfordernis, nicht aber ein Tatbestandsmerkmal, dürfte anzunehmen sein, wenn die Genehmigung auf einer Regelung beruht, die ohne Zusammenhang mit den das Rechtsgeschäft beschreibenden Normen geschaffen worden ist. So enthält z.B. die Vorschrift des § 873 über die Voraussetzungen des Erwerbs von Rechten an Grundstücken nur die Anordnung, daß hierfür Einigung und

---

1) JR 1926, 469 (471)
2) DJZ 1928, 1471 (1472); dagegen Meschelsohn, DJZ 1928, 1539 f.
3) AaO, Randnote 173
4) BGH BB 1953, 548 (549)
5) Vgl. Palandt-Gramm, aaO (20.Auflage), Vorbem. 2 vor Art. I MRG 52
6) AaO, S. 21. Vgl. aber Siber, Buchrechtsgeschäft, S.138, der die Genehmigungen durch Privatpersonen als Bestandteile der genehmigten Rechtsgeschäfte ansieht.

Eintragung notwendig sind. Das Rechtsgeschäft besteht also aus Einigung und Eintragung. Der Genehmigungszwang für Rechtsgeschäfte im Sinne des § 873 BGB ergibt sich aus anderen Vorschriften. Die Genehmigung kann daher in diesen Fällen als eine gegenüber dem Rechtsgeschäft selbständige Erwerbsvoraussetzung angesehen werden. Sie ist nicht Bestandteil des Rechtsgeschäfts, sondern dessen Wirksamkeitsvoraussetzung [1]).

Als Tatbestandsstück wird dagegen die Genehmigung des Stiftungsgeschäfts nach § 80 BGB bezeichnet [2]). In § 80 BGB ist von vornherein bestimmt, daß eine Stiftung nur durch ein genehmigtes Stiftungsgeschäft entsteht. Die behördliche Mitwirkung in Form der Genehmigung gleicht also der in § 873 BGB angeordneten Eintragung ins Grundbuch, die zusammen mit der Einigung ein Rechtsgeschäft bildet [3]).

Dasselbe ist von der Bestätigung des Gründungsvertrages einer bergrechtlichen Gewerkschaft (§ 94 II ABG) durch das Oberbergamt nach § 94 III 1 ABG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. Mai 1954 [4]) anzunehmen. Die Bestätigung ist von vornherein Voraussetzung für die Existenz der Gewerkschaft. Dem entspricht es, daß die Gewerkschaft nach § 94 III 2 ABG erst mit der Aushändigung der Bestätigungsurkunde entsteht. Die Bestätigung erscheint also als Bestandteil des Gründungsgeschäfts [5]).

Gleiches gilt für die Bestätigung des Adoptionsvertrages nach § 1741 Satz 2 BGB. Auch hier ist die Bestätigung

---

1) Vgl. Oertmann, aaO, S. 31 ff., zur privatrechtlichen Genehmigung
2) Staudinger-Coing, aaO, Anm. 14 zu § 80 BGB; Oertmann, aaO, S. 5, N. 4, S. 65; Münzel, NJW 1959, 1657 (1661 f.)
3) Wolff-Raiser, aaO, § 38 II 2 (S. 119); Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 146 II 2 (S. 910 f.)
4) GVBl. für das Land Nordrhein-Westfalen 1954, 155
5) In diesem Sinne auch Münzel, NJW 1959, 1657 (1662). Daher ist der oben S. 21 f. wiedergegebenen Entscheidung des OVG Münster im Ergebnis zuzustimmen; denn die Bestätigung zum Umwandlungsbeschluß ist wie die Bestätigung des Gründungsvertrages zu beurteilen (ebenso Zunft, MDR 1959, 873).

kein zusätzliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Adoption. Sie ist Teil des zur Annahme an Kindes Statt erforderlichen Rechtsgeschäfts [1]). Dies zeigt auch § 1754 I 1 BGB: Die Adoption wird erst mit der Bestätigung ex nunc wirksam.

Die oben [2]) dargestellten behördlichen Genehmigungen, die für Verfügungen über Rechte an Grundstücken notwendig sein können, sind dagegen nicht Bestandteile dieser Rechtsgeschäfte, sondern zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen. Bei ihnen bestehen gegen eine Rückwirkung grundsätzlich keine Bedenken.

§ 3

Lösungsversuche, die von der Genehmigung ausgehen

I) Folgerungen aus der Rückwirkung

Die für Genehmigungen von Privatpersonen und Behörden gleichermaßen geltende Rückwirkung wird von einem Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums zur Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis im Falle des § 892 BGB maßgebenden Zeitpunkts verwertet: Wegen der Rückwirkung soll es auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts und nicht auf den der Erteilung der Genehmigung ankommen [3]).

---

[1]) Ebenso: Münzel, NJW 1959, 1657 (1661); Oertmann, aaO, § 30, Nr. 3 b (S. 218)

[2]) S. 2 ff.

[3]) Für Widerspruch: RGZ 69, 263 (268 ff.) für die Genehmigung nach § 177 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 c α zu § 892 BGB für die Genehmigung nach § 177 BGB; von Tuhr, aaO (II/2), § 78 VI, N. 206 (S. 240).
Für Kenntnis: RGZ 69, 263 (268 ff.) für die Genehmigung nach § 177 BGB; KG DNotV 1929, 293 (294 f.) für die Genehmigung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 d ε zu § 892 BGB für jede Genehmigung; von Tuhr, aaO (II/2), § 78 VI, N. 206 (S. 240), und Rothkugel, aaO, S. 34 ff., für die Genehmigungen durch Privatpersonen; Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, aaO, Anm. 3 und 6 zu § 184 BGB, und Egert, aaO, S. 68/70, für jede Genehmigung mit Rückwirkung, sofern sie nicht vom Veräußerer ausgeht; Friese, aaO, S. 37, und von Knebel Doeberitz, aaO, S. 42, für die Genehmigung nach KRG 45.
Ebenso: RGZ 125, 53 (56/57) und KG DNotV 1928, 38 (39 f.) für den nach § 22 II AufwG maßgebenden Zeitpunkt im Falle

Zur Beurteilung dieser Ansicht ist auf die Bedeutung der Rückwirkung einzugehen.

1) Bei Anordnung einer Rückwirkung soll das vor der Genehmigung unwirksame Rechtsgeschäft nach der Genehmigung die Rechtsfolgen aufweisen, die entstanden wären, falls es nicht genehmigungsbedürftig gewesen wäre. Damit werden die Rechtsfolgen auf einen Zeitpunkt bezogen, der vor einem Ereignis (Genehmigung) liegt, das sie mitverursacht.

Die Bedeutung dieser Vorverlegung von Rechtswirkungen ist umstritten. Es wird die Ansicht [1]) vertreten, der Rechtserfolg entstehe erst mit der Genehmigung. Die Beteiligten müßten sich aber so behandeln lassen, als ob das Geschäft von Anfang an wirksam gewesen wäre (konstitutive oder Fiktionstheorie). Andere [2]) erklären die Rückwirkung mit der Beseitigung einer Ungewißheit: Die Genehmigung lasse erkennen, daß das Rechtsgeschäft bereits bei seinem Abschluß die gewünschten Rechtsfolgen hervorgerufen habe (deklarative Theorie).

Wenn der Rechtserfolg entsprechend der konstitutiven Theorie erst mit der Genehmigung entsteht, hängt er davon ab, daß zur Zeit der Genehmigung noch alle für ihn erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Z.B. würde die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Veräußerers in der Zeit zwischen Abschluß des Rechtsgeschäfts und der

---

einer Genehmigung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes; ferner RGZ 142, 59 (62/63) für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im Falle des § 1435 BGB aF = § 1412 BGB nF

1) Für das gemeine Recht: Seuffert, aaO, S. 69 ff.
Für das BGB: Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, S. 34; von Tuhr, aaO (II/1), § 43 V (S. 22 ff.); Salomon, aaO, S. 11 ff.; Fritz Cohn, aaO, S. 31 ff.; Knopf, aaO, S. 24;

2) Greis, aaO, S. 46; Egert, aaO, S. 22 f.
Für das gemeine Recht: Zimmermann, aaO, S. 220 iVm S. 199 f. im Anschluß an Fitting, aaO, S. 5 f., der nicht die Genehmigung, sondern andere Rückwirkungsfälle behandelt. Für das BGB: Tramm, aaO, S. 39; Teutsch, aaO, S. 20; Rothkugel, aaO, S. 10 f.; Philipsborn, Gruchot 64, 10 (11 f.); anscheinend auch Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 152 II 4 (S. 941): "Der Schwebezustand, den das Geschäft erzeugt hat, wird dahin entschieden, daß das Geschäft von Anfang an vollwirksam war."

Erteilung der Genehmigung den Erwerb wegen § 15 KO hindern. Ebenso würde die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs vor der Genehmigung den Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892 BGB ausschließen. Auch die Kenntnis des Anfechtungsgegners in der Zeit vor der Genehmigung würde die Anfechtbarkeit nach den §§ 30, 31, 40 II Nrn. 1 und 2 KO sowie §§ 3, 11 II Nrn. 1 und 2 AnfG begründen. Diese für den Rechtserfolg schädlichen Ereignisse sind dagegen wirkungslos, wenn die Erteilung der Genehmigung entsprechend der deklarativen Theorie einen verborgenen Zustand aufdeckt [1]).

Trotz der offenkundig unterschiedlichen Ergebnisse ist dieser Theorienstreit für die Rechtsanwendung im wesentlichen ohne Bedeutung geblieben. Denn nur wenige Autoren [2]) verwenden die Theorien überhaupt bei der Entscheidung von Einzelfällen, wobei sie zudem noch eine Reihe von Ausnahmen zulassen müssen. In der Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich, keine der Theorien für die Entscheidungen herangezogen worden. So finden sich zwar für die Frage der Wirkung der Konkurseröffnung auf das schwebend unwirksame Rechtsgeschäft Urteile, die im Ergebnis voneinander abweichen [3]). Ebenso ist das Problem des für Kenntnis und Widerspruch im Falle des § 892 BGB maßgebenden Zeitpunktes unterschiedlich beurteilt worden [4]). Dasselbe gilt für die Bestimmung des für die Kenntnis des Anfechtungsgegners bei der Konkurs-

---

1) Vgl. hierzu: Windscheid-Kipp, aaO, § 74, N.6 (S. 368); Rothkugel, aaO, S. 34 f.

2) Salomon, aaO, S. 12; Fritz Cohn, aaO, S. 34 ff.; Egert, aaO, S. 26 f., S. 97; Rothkugel, aaO, S. 33 ff.; Teutsch, aaO, S. 20 ff.

3) Für Anwendung des § 15 KO: OLG Hamburg LZ 1911, 236; a.A.: BGH LM Nr. 2 zu § 15 KO; OLG Stettin HRR 1937, Nr. 1074

4) Für Berücksichtigung von Widerspruch und Kenntnis in der Zeit bis zur Erteilung der Genehmigung: RGZ 134, 283 (286 ff.); KG DNotV 1928, 40 (41); a.A.: RGZ 69, 263 (268 ff.); 125, 53 (56 f.); KG DNotV 1928, 38 (39 f.); 1929, 293 (294 f.)

und Gläubigeranfechtung maßgebenden Zeitpunktes [1]). Hierbei beruht die Berücksichtigung der zwischen Abschluß des Rechtsgeschäfts und der Erteilung der Genehmigung eingetretenen Ereignisse jedoch nicht auf einer Anwendung der konstitutiven Theorie, wie ebenso ihre Vernachlässigung nicht auf eine Anerkennung der deklarativen Theorie zurückgeführt werden kann. Entscheidend sind vielmehr stets Erwägungen gewesen, die mit theoretischen Betrachtungen über die Rückwirkung nichts zu tun haben. Die Argumentation geht hierbei vom Grundsatz der Rückwirkung aus. Gegebenenfalls wird aus den Besonderheiten des Einzelfalls abgeleitet, warum die Rückwirkung Einschränkungen unterliegt.

2) Weder die deklarative noch die konstitutive Theorie kann befriedigen; denn beide betonen jeweils nur eine Seite des Problems. Entweder ist die Rechtslage ohne Rücksicht auf die Zeit der Genehmigung zu beurteilen (deklarative Theorie), oder der Zeitpunkt der Genehmigung ist allein maßgebend (konstitutive Theorie). Derartige einheitliche Lösungsprinzipien gestatten keine Abwägung der im Einzelfall zu beachtenden Umstände. Für eine sachgerechte Interessenabwägung ist vielmehr von folgendem auszugehen:

Der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts, bei rückwirkender Genehmigung also der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit, ist von dem Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung zu unterscheiden. Soweit es, wie z.B. im Falle des § 892 BGB, auf die zeitliche Verknüpfung rechtlich erheblicher Tatsachen ankommt, ist jeweils zu prüfen, ob der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, der Zeitpunkt der Genehmigungserteilung oder ein anderer Zeitpunkt maßgebend ist. Diese Frage läßt sich nicht zugunsten des Zeitpunkts der Wirksamkeit (des Abschlusses) des Rechtsgeschäfts mit dem Hinweis auf die Rückwirkung beantworten; denn damit wird das Ergebnis schon vorausgesetzt. Der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hat keine so einzigartige Bedeutung, die es gestattete, für die Entscheidung des Einzel-

[1]) Für Berücksichtigung der bis zur Erteilung der Genehmigung eingetretenen Kenntnis des Anfechtungsgegners: RGZ 88, 216 (217/218); a.A.: BGH LM Nr. 2 zu § 15 KO

falles allein von ihm auszugehen; es bliebe dabei ungeklärt, warum es nicht beispielsweise auf den Zeitpunkt der Genehmigung ankommen sollte [1]). Es ist also die Ansicht derjenigen [2]) nicht zu billigen, die nur die Rückwirkung ihren Ausführungen zugrunde legen.

II) Die Ansicht von KÜHNE

Ebenso wie die Vertreter der Meinung, daß allein die Rückwirkung entscheidend sei, geht KÜHNE bei der Bestimmung des für den Erwerb vom Nichtberechtigten maßgebenden Zeitpunkts von der Genehmigung aus [3]). Von der Art der Genehmigung hänge es ab, ob mit Abschluß des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts ein dingliches Schwebeverhältnis oder nur eine Tatbestandswirkung entstehe. Das dingliche Schwebeverhältnis sei vorhanden, wenn zur Genehmigung ein anderer als der Veräußerer oder sein gesetzlicher Vertreter berufen sei, also z.B. bei einer behördlichen Genehmigung. Wenn aber der Veräußerer oder sein gesetzlicher Vertreter zu genehmigen habe, werde nur eine Tatbestandswirkung hervorgerufen [4]). Ein dingliches Schwebeverhältnis zeichne sich gegenüber der Tatbestandswirkung durch stärkere Vorwirkungen aus, zu denen auch die Unabhängigkeit von der Fortdauer des guten Glaubens gehöre. Es komme in solchen Fällen daher allein auf den guten Glauben im Zeitpunkt des Abschlusses des Übereignungsgeschäfts an. Die Zeit der Erteilung der Genehmigung habe hierfür keine Bedeutung. Bei einfacher Tatbestandswirkung dagegen sei der gute Glaube im Zeitpunkt der Genehmigung erforderlich. Eine Ausnahme von dieser Einteilung ergebe sich aus § 166 II BGB. Die Genehmigung des Erwerbers sei Weisung im Sinne dieser Vorschrift. Sein guter Glaube im Zeitpunkt der Genoh-

---

1) Einen richtigen Ansatzpunkt enthalten die Ausführungen von Grunsky (JZ 1961, 119, 120, unter III 2). Für die Beurteilung der Rechtsfolgen der Rückwirkung unterscheidet er zwischen dem Zeitpunkt und dem Umfang des Wirksamwerdens der Genehmigung. Damit ist die Anordnung der Rückwirkung als eine Zeitpunktsbestimmung erkannt, aus der sich Rechtsfolgen nicht ohne weiteres ableiten lassen.
2) S. oben S. 25, N. 3
3) AaO, S. 213 ff., insbesondere S. 216
4) Vgl. auch Kühne, aaO, S. 200

migung entscheide daher über den Erwerb, obwohl ein dingliches Schwebeverhältnis entstanden sei.

Das dingliche Schwebeverhältnis begründet nach KÜHNE für den hieraus Berechtigten eine Anwartschaft [1]). Ihr Inhalt wird durch die Vorwirkungen bestimmt, die schon vor der Genehmigung eintreten. Hierzu gehören nach KÜHNE der Schutz vor Zwischenverfügungen des Veräußerers sowie die Beständigkeit im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Veräußerers [2]). Von diesen Vorwirkungen aus schließt KÜHNE auf ein dingliches Schwebeverhältnis. Dieses soll nun die weitere Vorwirkung haben, den für Widerspruch und Kenntnis nach § 892 BGB maßgebenden Zeitpunkt vorzuverlegen. KÜHNE nimmt also den Erwerb einer Anwartschaft an, die sich durch Erteilung der Genehmigung ohne weiteres in das Vollrecht verwandelt.

Eine solche Verallgemeinerung der Vorwirkungen bedarf jedoch einer besonderen Begründung. "Dingliches Schwebeverhältnis" und "Anwartschaft" sind Bezeichnungen, unter denen die Summe aller nachgewiesenen Vorwirkungen zusammengefaßt wird. Auf andere Vorwirkungen kann man daher mit Hilfe der Annahme eines dinglichen Schwebeverhältnisses oder einer Anwartschaft nicht ohne weiteres schließen.Sie sind vielmehr gegenüber jedem während der Schwebezeit eintretenden Ereignis selbständig zu begründen [3]).

III) Ergebnis

Folglich geben die Begriffe "Rückwirkung", "dingliches Schwebeverhältnis" und "Anwartschaft" noch kein Kriterium dafür ab, welche Rechtsfolgen Ereignisse während der Schwebezeit haben. Ausgangspunkt müssen demgegenüber die Normen sein, aus denen sich gerade die rechtliche Bedeutung dieser Ereignisse ergibt. Für Widerspruch und Kenntnis im Falle des Erwerbs vom Nichtberechtigten ist dies § 892 BGB. Nur die Auslegung dieser Vorschrift kann ergeben, ob Widerspruch und Kenntnis vor Erteilung der Genehmigung den

---

1) AaO, S. 33
2) AaO, S. 199 f.
3) Diese Notwendigkeit erkennt Kühne in gewisser Weise an, soweit er für den Sonderfall der Genehmigung durch den

den Erwerb hindern. Sollte sich hierbei herausstellen, daß es auf den Zeitpunkt der Genehmigung nicht ankommt, sondern daß der Erwerb so zu beurteilen ist, als ob er keiner Genehmigung bedürfte, dann wäre die Feststellung berechtigt, daß auch für die Anwendung des § 892 BGB von der Rückwirkung der Genehmigung auszugehen ist oder daß ein dingliches Schwebeverhältnis (Anwartschaft des Erwerbers) besteht.

Es ist daher der Sinn des § 892 BGB als Grundlage der Entscheidung zu ermitteln.

Erwerber § 166 II BGB entsprechend anwendet (s. oben S. 29 f.)

1. Kapitel
Auslegung des § 892 BGB

§ 4
§ 892 Absatz 1 BGB

I) Der Grundsatz der Vollendung des Erwerbs

1) Rechtsprechung [1]) und Schrifttum [2]) gehen bei der Beurteilung des § 892 I BGB einhellig von dem Grundsatz aus, daß für Widerspruch und Kenntnis die Zeit der Vollendung des Erwerbs entscheide. Maßgebend sei der Zeitpunkt, in dem alle Voraussetzungen für den Erwerb erfüllt seien. Scheinbar ergibt sich dies schon aus dem Gesetz: Absatz 1 spricht von dem, der ein Recht "erwirbt"; und Absatz 2 stellt auf die Zeit der Einigung ab, wenn sie das letzte für den Erwerb erforderliche Tatbestandsmerkmal bildet [3]).

Diese allein aus der Formulierung des Gesetzes abgeleitete Auslegung ist bestechend, wenn für den Erwerb nach § 873 BGB nur Einigung und Eintragung erforderlich sind.

---

1) Für die Zeit der Kenntnis: RGZ 89, 152 (160); 116, 351 (354); 116, 356 (361 f.); 123, 19 (21); 128, 276 (278); 140, 35 (38); RG Warn. 1935, Nr. 58. Einschränkend RGZ 74, 416 (420), aufgegeben durch RGZ 116, 351 (354)

2) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 36 (Widerspruch) und Anm. 48 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 85 (Widerspruch) und 113 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Erman-Westermann, aaO, Anm. II 6 zu § 892 BGB (Widerspruch und Kenntnis); Palandt-Hoche, aaO, Anm. 6a (Widerspruch) und 7 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Soergel-Siebert-Baur, aaO, Anm. 32 zu § 892 BGB (für Kenntnis); Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 c α (Widerspruch) und II 2 d ε (Kenntnis) zu § 892 BGB; Rosenberg, Sachenrecht, Anm. II 4 e δ zu § 892 BGB; Achilles-Greiff-Leiss, aaO, Anm. 11 (Widerspruch) und 13 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Eichler, aaO (II/2), S. 383 (Widerspruch) und S. 385 (Kenntnis); Westermann, aaO, § 85 II 5 a, S. 424 (Widerspruch) und § 85 II 6 d, S. 426 (Kenntnis); Baur, Sachenrecht, § 23 IV 1 b, S. 186 (Kenntnis); Heck, aaO, § 43 III 5, S. 177 (Kenntnis); Endemann, aaO, § 62, Nr. 2 c (S. 373); Lent, aaO, § 15 IV 3, S. 58 (Kenntnis); wohl auch Wolff-Raiser, aaO, § 45 I 5, S. 145 (Widerspruch und Kenntnis)

3) In diesem Sinne namentlich: RGZ 89, 152 (160); Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 48 zu § 892 BGB

Der Wortlaut des § 892 BGB gibt jedoch keinen deutlichen Hinweis, wenn der Rechtserwerb noch von weiteren Erfordernissen, z.B. von einer Genehmigung, abhängt. Insoweit versagt der Gesetzestext. Es ist daher der Sinn dieser Regelung zu ergründen.

2) Der Gedanke, daß für die Kenntnis beim Erwerb vom Nichtberechtigten der Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs maßgebend sein müsse, findet sich bereits im preußischen Recht [1]). Die Darstellung dieses Grundsatzes setzt einen Überblick über die Regelung des gutgläubigen Erwerbs von Rechten an Grundstücken in Preußen voraus.

a) Nach dem Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten wurde das Eigentum an Grundstücken (und auch an beweglichen Sachen) gemäß § 1 I 10 ALR durch die auf einem gültigen Titel [2]) beruhende Übergabe mit dem Willen, Eigentum zu übertragen [3]), verschafft. Eine Eintragung in das Hypothekenbuch war nicht erforderlich; sie hatte nur deklaratorische Bedeutung [4]). Dagegen hing der Erwerb einer Hypothek nach § 411 I 20 ALR nicht nur von einem Titel, sondern auch von der Eintragung in das Hypothekenbuch ab.

Nur Hypotheken konnte man von dem im Hypothekenbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragenen erwerben (§ 410 I 20 ALR). Das galt nach der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansicht auch für Zwangshypotheken nach § 22 der Verordnung über die Exekution in Civilsachen vom 4. März 1834 [5])[6]). In beiden Fällen war Voraussetzung für den Erwerb vom Nichtberechtigten, daß der Erwerber der Hypothek die Unrichtigkeit des Hypothekenbuches nicht kannte [7]).

Ein gutgläubiger Eigentumserwerb war im Allgemeinen Landrecht nicht zugelassen [8]), doch konnte der redliche Erwerber auf Grund eines entgeltlichen Vertrages die Her-

---

1) Vgl. ObTr. 22, 229 (234 f.)
2) Vgl. § 2 I 9 ALR
3) Koch, aaO, § 252 (S. 459 f.); Koch-Förster, aaO, Anm. 1 Ziffer 8 zu § 1 I 10 ALR
4) Koch, aaO, § 256 (S. 464)
5) GS 1934, 31
6) ObTr. 3, 235 (239 ff.); 22, 229 (237 f.); Koch-Achilles, aaO, Anm. 32 zu § 410 I 20 ALR (s. hierzu unten S. 48 ff.)
7) Koch, aaO, § 380 (S. 643)
8) § 101 Einleitung ALR (vgl. hierzu ObTr. Striethorst 14,

ausgabe des Grundstücks bis zur Erstattung des Kaufpreises verweigern (Lösungsanspruch nach §§ 25 f. I 15 ALR), sofern der Veräußerer als unverdächtig im Sinne des § 19 I 15 ALR[1]) anzusehen war [2]). Die Vorschriften der §§ 7 ff. I 10 ALR, aus denen sich ein öffentlicher Glaube der Eintragung des Eigentümers in das Hypothekenbuch ergab, waren nur auf den Erwerb solcher Rechte anwendbar, die das Recht des Eigentümers belasten, nicht aber aufheben [3]). Die §§ 42 ff. I 15 ALR, nach denen ausnahmsweise ein gutgläubiger Eigentumserwerb stattfand, galten nur für bewegliche Sachen [4]).

Zur Frage nach dem für die Kenntnis des Erwerbers einer Hypothek von der Unrichtigkeit des Hypothekenbuches maßgebenden Zeitpunkt wurden zwei Ansichten vertreten. ROLOFF [5]) hielt die Zeit des Antrages auf Eintragung der Hypothek für entscheidend, während es nach herrschender Meinung auf den Zeitpunkt der Eintragung als Zeit der Vollendung des Erwerbs ankommen sollte [6]).

ROLOFF beruft sich zur Begründung seiner Auffassung auf ein Urteil des preußischen Ober-Tribunals [7]), das folgenden Fall betrifft: Nach Einreichung eines Antrages auf Hypothekeneintragung hatte der rechtmäßige Eigentümer das Grundstück nach § 1 I 10 ALR veräußert. Hierdurch war das

---

94, 96 f.); § 3 I 10 ALR (vgl. hierzu ObTr 27, 287, 290)

1) § 19 I 15 ALR: "Für verdächtig sind diejenigen anzusehen, welche mit Sachen derselben Art, von welcher die Rede ist, nicht zu handeln, oder dergleichen nach ihrem Stand und Lebensart nicht zu besitzen pflegen."

2) Vgl. Koch, aaO, § 253 I (S. 460)

3) ObTr 27, 287 (293)

4) Für die §§ 43 ff. I 15 ALR ergibt sich dieses Ergebnis schon aus dem Wortlaut; für § 42 I 15 ALR ist es § 138 I 2 ALR zu entnehmen, ObTr. 30, 69 (71).

5) Neues Archiv 15, 421 (429)

6) ObTr., Schlesisches Archiv 3, 162 (171 f.); ObTr. in Präjudizien des Geheimen Ober-Tribunals, Band I, Nr. 2 zu § 410 I 20 ALR (nur Leitsatz); ObTr. 22, 229 (234 f., 237 ff.); ObTr., Striethorst 18, 84 (89); Koch-Achilles, aaO, Anm. 32 zu § 410 I 20 ALR. Ferner, wenn auch zweifelnd: ObTr., Striethorst 11, 149 (151)

7) ObTr. 19, 18 (28)

Eigentum ohne Eintragung auf den Erwerber übergegangen. Erst später wurde die Hypothek eingetragen. Nach Ansicht des Ober-Tribunals ist diese Hypothek trotz des Eigentumswechsels wirksam mit der Eintragung entstanden. Es verweist hierfür u.a. auf den zeitlichen Vorrang, der durch den Eintragungsantrag begründet werde. Hierbei kommt es aber auf eine Kenntnis des Erwerbers der Hypothek von der Veräußerung nicht an. Dieser Entscheidung kann daher für die Bestimmung des für die Kenntnis beim Hypothekenerwerb vom Nichtberechtigten maßgebenden Zeitpunktes nichts entnommen werden.

Die herrschende Ansicht geht auf eine Entscheidung des preußischen Ober-Tribunals aus dem Jahre 1852 [1]) zurück. Dort [2]) ist der Grundsatz, daß es für die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Hypothekenbuches auf die Zeit der Vollendung des Erwerbs ankomme, auf folgende Weise ausgesprochen worden:

> "An sich liegt es in der Natur der Sache und folgt aus allgemeinen Rechtsbegriffen, daß wenn die Erwerbung eines Rechts durch das Nichtwissen des einem Andern darauf zustehenden besseren, mindestens eines früher entstandenen Rechts, bedingt ist, dieses Nichtwissen eben, weil es Bedingung der Erwerbung ist, bis zur Vollendung der Erwerbung fortdauern muß, daß also das Recht überhaupt nicht erworben werden kann, wenn in irgend einem Zeitpunkte vor der vollendeten Erwerbung die Kenntnis des einem Andern zustehenden besseren oder früheren Rechts entgegentritt."

Im Folgenden ist dann ausgeführt, daß den gesetzlichen Vorschriften keine Einschränkung dieser Regel entnommen werden könne.

Das Ober-Tribunal leitet hiernach seine Ansicht aus der "Natur der Sache" und "aus allgemeinen Rechtsbegriffen" ab, ohne diese Rechtsbegriffe näher zu erläutern. Als überzeugend kann auch das Argument nicht bezeichnet werden, mit dem darauf verwiesen wird, daß die Unkenntnis

---

[1]) ObTr. 22, 229 (234 f., 237 ff.); so vorher schon ObTr. Schlesisches Archiv 3, 162 (171 f.) - ohne eingehende Begründung - und ObTr. in Präjudizien des Geheimen Ober-Tribunals, Band I, Nr. 2 zu § 410 I 20 ALR - nur Leitsatz.

[2]) S. 234 f.

Bedingung des Erwerbs sei und daher bis zu seiner Vollendung bestehen müsse. Diese Begründung läßt offen, warum Inhalt der für den Erwerb erforderlichen Rechtsbedingung die bis zum Erwerb bestehende Unkenntnis sein muß.Es wäre auch denkbar, daß als Erwerbsvoraussetzung die Unkenntnis genügte, die bis zu einem früheren Zeitpunkte, z.B. bis zur Stellung des Eintragungsantrages, bestünde.

Daß die Ansicht des Ober-Tribunals nicht so einfach zu begründen ist, zeigt auch ein Vergleich mit dem klassischen römischen Recht. Es gab in Rom zwar keinen Erwerb vom Nichtberechtigten, doch wurde den Interessen des Erwerbers dadurch Rechnung getragen, daß bewegliche Sachen schon in einem Jahr und Grundstücke nach zwei Jahren ersessen werden konnten [1]). Voraussetzung für die Ersitzung war u.a. der gute Glaube des Erwerbers an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers [2]). Beim Erwerb auf Grund eines Kaufvertrages wurde nicht gefordert, daß der gute Glaube noch zur Zeit der Vollendung des Erwerbs, also bis zum Ablauf der Ersitzungsfrist bestand [3]). Es ist allerdings streitig, ob der gute Glaube zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages [4]) oder zur Zeit der Übergabe [5]) erforderlich war. Die Entscheidung dieser Frage kann hier jedoch dahinstehen; denn jedenfalls kam es auf den guten Glauben im Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs nicht an.

b) Mit Wirkung ab 1. Oktober 1872 richtete sich in Preußen der Erwerb von Rechten an Grundstücken nicht mehr nach dem Allgemeinen Landrecht, sondern nach dem Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 [6]) (EEG). Nach § 1 EEG waren für den Erwerb

---

1) Gaius, Institutiones, II, 44; Sohm-Mitteis-Wenger, aaO, § 53 II (S. 296); Siber, Römisches Privatrecht, § 55 I 2 b (S. 83); Schulz, aaO, S. 355; von Lübtow, aaO, S. 126
3) Dig. 50, 16, 109; vgl. von Lübtow, aaO, S. 153
4) Dig. 41, 3, 10 pr.; von Lübtow, aaO, S. 146 f.
5) So: von Lübtow, aaO, S. 147; Pflüger, aaO, S. 40 f. So: Sohm-Mitteis-Wenger, aaO, § 53 II (S. 299); Siber, Römisches Privatrecht, §§ 55 I 2 b β (S. 91)
6) Schulz, aaO, S. 358
GS 1872, 433; Inkrafttreten: § 72 EEG

des Grundstückseigentums Auflassung und Eintragung ins Grundbuch erforderlich. Die §§ 12 und 18 EEG bestimmten für dingliche Rechte an Grundstücke im allgemeinen und für Hypotheken und Grundschulden im besonderen, daß sie nur durch Eintragung entstehen. Diese Bestimmungen entsprechen also inhaltlich dem § 873 BGB.

§ 9 II EEG war zu entnehmen, daß sowohl das Grundstückseigentum als auch dingliche Rechte vom Nichtberechtigten wirksam erworben werden konnten, sofern das dem Erwerb zugrunde liegende Rechtsgeschäft entgeltlich war und sich der Erwerber "im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs" befand [1]).

Auch für das Recht des Eigentumserwerbsgesetzes war streitig, auf welchen Zeitpunkt es für die Redlichkeit des Erwerbers ankommen sollte. Die herrschende Meinung [2]) vertrat den bereits zum Allgemeinen Landrecht überwiegend geäußerten Standpunkt, daß die Vollendung des Erwerbs maßgebend sei. Demgegenüber war DERNBURG [3]) der Auffassung, daß die Zeit der Stellung des Eintragungsantrages entscheidend sei.

Die Vertreter der herrschenden Meinung verwiesen zur Begründung auf die entsprechenden Äußerungen in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Eigentumserwerbsgesetzes. DERNBURG stützte seine abweichende Ansicht auf die Erwägung, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten den redlichen Verkehr schützen sollten.Dieses Ziel werde durch die herrschende Auffassung vereitelt; denn nach "der Regel des Verkehrs" erbringe der Erwerber die Gegenleistung bereits vor der Eintragung, sobald der Eintragungsantrag gestellt sei. Das Grundbuch würde dann

---

1) Vgl. Turnau, aaO, Anm. 7 zu § 9 EEG

2) Turnau, aaO, Anm. 7 b zu § 9 EEG; Förster-Eccius, aaO, § 23a, N. 22 (S. 133); Koch-Förster, aaO, Anm. 8 zu § 10 I 10 ALR; Rehbein-Reincke, aaO, Anm. 11 d zu § 9 EEG (zu § 5 I 10 ALR); RGZ 14, 288 (291 f.)

3) Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs, § 202, Nr. 5, N. 13 (S. 468); Dernburg-Hinrichs, aaO, § 13, Nr. 6 (S. 131)

"zur Falle werden", wenn Bösgläubigkeit vor der Eintragung den Erwerb noch hindere [1]).

3) Dieser Meinungsstreit spiegelt sich auch in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch wieder. § 837 des ersten Entwurfs bestimmte, daß die Kenntnis "zur Zeit des sich vollziehenden Erwerbs des Rechtes" maßgebend sein solle. Hiermit wurde die von DERNBURG vertretene Auffassung ausdrücklich abgelehnt [2]).

Die zweite Kommission hingegen hat in der Zwischenzeit erschienene kritische Äußerungen [3]) berücksichtigt und im Absatz II der Gesetz gewordenen Fassung des § 892 BGB als Ausnahme bestimmt, daß es auf die Zeit der Antragstellung ankomme, wenn die Einigung bereits zustande gekommen sei [4]). Im übrigen blieb der erste Entwurf in bezug auf die Zeitpunktsbestimmung sachlich unverändert. Man wird daher mit der herrschenden Meinung [5]) davon ausgehen können, daß § 892 Absatz I BGB der Grundregel entspricht, nach der die Zeit der Vollendung des Erwerbs für Widerspruch und Kenntnis entscheidend ist.

4) Diese Übersicht über die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß dieser vom preußischen Ober-Tribunal schon im Jahre 1839 [6]) angedeutete und im Jahre 1852 [7]) eingehend dargelegte Grundsatz in das geltende Recht übernommen worden ist. Gegenstand der Erwägungen zu dieser Frage war jedoch stets nur der Fall, daß zum Erwerb allein Einigung und Eintragung erforderlich sind. Das von einer Genehmigung abhängige Rechtsgeschäft ist nicht erörtert worden. Aus der Entstehungsgeschichte des § 892 I BGB kann daher für die hier zu beurteilende genehmigungsbedürftige Verfügung nichts

---

1) Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs, § 202, Nr. 5, N. 13 (S. 468)
2) Mot. III, 221
3) Max Wolff, aaO, S. 617; Kindel, aaO, S. 276
4) Prot. III, 80 f.
5) S. oben S. 32, N. 1 und 2
6) ObTr. Schlesisches Archiv 3, 162 (171 f.); ObTr. in Präjudizien des Geheimen Ober-Tribunals, Band I, Nr. 2 zu § 410 I 20 ALR (nur Leitsatz)
7) ObTr. 22, 229 (234 f.); s. oben S. 35 f.

Entscheidendes abgeleitet werden. Selbst wenn man von der Vollendung des Erwerbs als dem maßgebenden Zeitpunkt ausginge, wäre für den Fall der Genehmigung nicht viel gewonnen. Es bliebe dann offen, ob hierunter die Zeit der Vollendung des Erwerbstatbestandes einschließlich der Genehmigung zu verstehen oder ob wegen der Rückwirkung der Genehmigung der Abschluß des Rechtsgeschäfts schon als Erwerbsvollendung anzusehen sei.

II) Die Bedeutung des Erwerbs vom Nichtberechtigten

Dieses Ergebnis führt auf die oben [1]) erkannte Notwendigkeit zurück, den Sinn der Regelung des Erwerbs vom Nichtberechtigten zu bestimmen, um hieraus Hinweise auf den für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkt zu erlangen. Hierbei ist vom Normalfall des § 873 BGB auszugehen, wenn nur Einigung und Eintragung für den Erwerb erforderlich sind. Die auf diese Weise zu gewinnenden Erkenntnisse sind dann in einem weiteren Kapitel [2]) auf das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft zu übertragen.

1) Ausgangspunkt ist der Satz, daß die Verfügung über ein Recht nur wirksam ist, wenn der Veräußerer hierzu berechtigt ist. Das ist in erster Linie [3]) der Inhaber des Rechts. Derjenige, dem das Recht nicht zusteht, kann es einem anderen in der Regel nicht verschaffen. Die im Erwerb liegende Rechtsnachfolge setzt einen Rechtsvorgänger voraus [4]). Diese schon im römischen Recht bekannte Regel [5]) ist in das preußische Allgemeine Landrecht aufgenommen worden [6]) und kommt auch im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck [7]).

---

1) S. 32 f.
2) S. unten S. 67 ff.
3) Der Nichtberechtigte kann vom Inhaber des Rechts oder durch Gesetz ermächtigt sein, über den Gegenstand zu verfügen. Vgl. von Lübtow, aaO, S. 145, N. 125
4) Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 140 I (S. 873); Endemann, aaO, § 16, Nr. 3 c (S. 68)
5) Nemo plus iuris transferre potest quam ipse hab(er)et: Dig. 50, 17, 54; vgl. ferner: Dig. 41, 1, 20 pr. Hierzu von Lübtow, aaO, S. 144 f.
6) § 101 Einleitung ALR; vgl. auch § 3 I 10 ALR
7) § 185 BGB

2) Wird dieser Grundsatz ohne Einschränkung verwirklicht, so ist der Erwerber, wenn er mit einem Nichtberechtigten kontrahiert hat, bis zum Ablauf der Ersitzungsfrist der Vindikation durch den Eigentümer ausgesetzt. Der Erwerber muß ihm die Sache auf Verlangen herausgeben. Sofern er ein Entgelt für den Erwerb entrichtet hat, kann er sich nur an den Veräußerer halten. Dieser Anspruch ist ungesichert und genießt im Konkurse kein Vorrecht. Der Erwerber kann die Herausgabe auch nicht solange verweigern, bis er wegen dieses Anspruchs befriedigt ist.

3) Es läßt sich nicht allgemein behaupten, daß dieses Ergebnis untragbar wäre. Wenn es jedoch aus rechtspolitischen Erwägungen unerwünscht ist, kann es, wie beim Eigentumserwerb nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht [1]), dadurch gemildert werden, daß der Erwerber nur gegen Erstattung der von ihm aufgewendeten Gegenleistung zur Herausgabe verpflichtet ist. Man kann dem Erwerber aber auch das Eigentum zusprechen: entweder, wie im römischen Recht [2]), nach Ablauf kurzer Verjährungsfristen oder, wie im geltenden Recht, mit Vollendung des Erwerbstatbestandes.

4) Ob man diesen Schutz des Erwerbers für alle Fälle und einheitlich verwirklicht, ob man ihn zum Teil ausschließt oder ob man die angedeuteten drei Möglichkeiten miteinander kombiniert, ist Sache der gesetzgeberischen Entscheidung, die mit dem Prinzip nichts zu tun hat [3]). Jede Form des Schutzes bewahrt den Erwerber davor, die für den Erwerb erbrachte Aufwendung als ungesichert ansehen zu müssen, wenn sich herausstellen sollte, daß der Veräußerer nicht zur Verfügung berechtigt war [4]). Mit der Regelung des

---

1) S. oben S. 33 f.
2) S. oben S. 36
3) Zur Gleichwertigkeit dieser Lösungen auch: Wolff-Raiser, aaO, § 68 II 1 (S. 249)
4) Vgl. Westermann, aaO, § 45 I 2 (S. 227), der ebenfalls auf die Bedeutung des vom Erwerber zum Zwecke des Erwerbs aufgebrachten Vermögensopfers für das Problem des Erwerbs vom Nichtberechtigten hinweist.

Erwerbs vom Nichtberechtigten wird dieses Risiko auf Veräußerer, Erwerber und Eigentümer verteilt [1]).

Eine gesetzliche Regelung dieser Art erscheint hiernach nur sinnvoll, wenn sie die Vindikation und die Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs ausschließt oder von der Erstattung der Gegenleistung abhängig macht, sobald der Erwerber die Leistung erbracht hat. Diese Leistung kann in der Hingabe eines Kaufpreises bestehen oder - im Falle der Bestellung von dinglichen Rechten - eine Darlehnsgewährung sein.

5a) Die Erkenntnis, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten für die Gegenleistung des Erwerbers bedeutungsvoll sind, könnte zu der Annahme verleiten, daß der für die Kenntnis des Erwerbers und die Eintragung eines Widerspruchs maßgebende Zeitpunkt durch die Zeit der Erbringung der Gegenleistung zu bestimmen wäre. Der Erwerber erscheint erst dann als schutzbedürftig, wenn er geleistet hat. Vorher braucht die Verhinderung des Erwerbs als Folge seiner Kenntnis oder der Eintragung eines Widerspruchs nicht ausgeschlossen zu werden. Umgekehrt dürften die Kenntnis und Widerspruchseintragung nach der Leistung den Erwerb nicht mehr beeinträchtigen, weil anderenfalls der Erwerber den Schaden nicht mehr vermeiden kann, vor dem er durch § 892 BGB bewahrt werden soll.

Eine solche an der konkreten Leistung orientierte Regelung hätte jedoch den Nachteil, daß die dingliche Rechtslage stets von den schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien abhinge. Durch das obligatorische Geschäft wird bestimmt, wann der Erwerber zu leisten hat. An Stelle einer Leistung Zug um Zug kann Vorleistung des Erwerbers vereinbart sein. Ebenso ist auch ein Kreditgeschäft möglich. In

---

[1]) In diesem Sinne auch Brandt, aaO, S. 261: "Das Problem des sogenannten gutgläubigen Erwerbs ist im Grunde kein Problem des Eigentumserwerbsrechts, sondern eine Frage der Schadenstragung und Risikoverteilung."

diesen Fällen wären für Kenntnis und Widerspruch jeweils andere Zeitpunkte maßgebend. Schließlich würde die Rechtslage besonders schwierig zu beurteilen sein, wenn die Parteien Teilzahlung ausgemacht hätten. Es wäre dann zu prüfen, ob es auf den Zeitpunkt der ersten Rate oder den der letzten Zahlung ankommen sollte. Auf diese Weise würden sich trotz gleichartiger dinglicher Rechtsgeschäfte unterschiedliche Zeitpunkte ergeben, die für Widerspruch und Kenntnis maßgebend wären. Die zweite Kommission hat denn auch bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches einen Antrag zu § 892 BGB abgelehnt, mit dem die Zeit der Erbringung der Leistung bei der Bestimmung des für die Kenntnis ausschlaggebenden Zeitpunktes berücksichtigt werden sollte [1]).

b) Hiernach kann der maßgebende Zeitpunkt durch die Umstände des Einzelfalls nicht bestimmt werden. Es ist vielmehr erforderlich, eine typisierende Betrachtung vorzunehmen:

Bei jeder Verfügung, die sich aus mehreren Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt und erst vollendet ist, sobald auch der letzte Bestandteil des Rechtsgeschäfts oder die letzte Wirksamkeitsvoraussetzung erfüllt ist, läßt sich ein Zeitpunkt bestimmen, von dem ab nicht mehr zweifelhaft ist, daß der Erwerb eintreten wird. Bei dem aus Einigung und Eintragung bestehenden Rechtsgeschäft des § 873 BGB kann von einer solchen Gewißheit erst gesprochen werden, wenn beide Tatbestandsmerkmale vorliegen. Der Zeitpunkt der Gewißheit des Erwerbs fällt also hier mit dem seiner Vollendung zusammen.

c) Für die Leistung des Erwerbers ergibt sich hieraus folgendes: Leistet er, bevor der Erwerb gewiß ist, so besteht die Gefahr, daß ihm gegen den Veräußerer nur ungesicherte schuldrechtliche Ansprüche zustehen, falls der Erwerb scheitert. Er wird sich hiervor durch geeignete Vereinbarungen mit dem Veräußerer schützen oder dieses Risiko tragen. Für diesen Fall ist zu fragen, ob es erforderlich ist, den Erwerber vor den Folgen seiner Kenntnis und

[1]) Prot. III, 81 aE

der Eintragung eines Widerspruchs schon zu einem Zeitpunkt zu bewahren, in dem er mit dem Erwerb sowieso noch nicht sicher rechnen kann. Es sind hierbei das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung seines Rechts und die Belange des Erwerbers gegeneinander abzuwägen. Es läßt sich nicht behaupten, es überwiege grundsätzlich das Erwerbsinteresse. Eher könnte das Bestreben geltend gemacht werden, den Verlust der Rechtsstellung des Berechtigten so lange wie möglich zu verhindern [1]). Eine überzeugende Abgrenzung wird sich auf diese Weise kaum finden lassen. Den Ausschlag gibt jedoch der Gedanke, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten den Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs bezwecken [2]). Sie sollen eine reibungslose Abwicklung des Güteraustausches ermöglichen. Das Verkehrsinteresse gebietet es aber nicht, den Erwerber nach § 892 BGB schon dann zu schützen, wenn er noch damit rechnen muß, daß der Erwerb auch aus Gründen scheitern könnte, die mit der Frage der Berechtigung des Veräußerers nichts zu tun haben. Es ist dem Erwerber zuzumuten, entweder mit dem Risiko, das in der Ungewißheit der Vollendung des Erwerbstatbestandes liegt, auch die Gefahr zu tragen, daß er möglicherweise von einem Nichtberechtigten nicht erwerben kann,

---

1) Vgl. von Lübtow, aaO, S. 228

2) RGZ 117, 257 (265); 119, 126 (129); 123, 52 (56); 129, 119 (121); 136, 148 (150); Mot. III, 208, 344; Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 20 zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 8 zu § 892 BGB; Planck-Strecker-Brodmann, aaO, Vorbem. III 3 (S. 23); Palandt-Hoche, aaO, Anm. 1 zu § 892 BGB; Wolff-Raiser, aaO, § 68 II 1 (S. 249); Heck, aaO, § 29, Nr. 4 (S. 112); Westermann, aaO, § 85 I 1 (S. 420); Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, § 47 (S. 156); Endemann, aaO, § 62, Nr. 1 (S. 368); ferner für den Fall des Fahrniserwerbs: Eichler, aaO (II/1), S. 158; Baur, aaO, § 52 I 2 (S. 428 f.); Zweigert, RabelsZ 1958, 1 (14 f.); Hübner, aaO, S. 41.
Ob der Gedanke des Verkehrsschutzes rechtspolitisch billigenswert ist (hierzu kritisch: Reichel, GründhutsZ 42, 173, 175 f.; Hübner, aaO, S. 77 f.; von Lübtow, aaO, S. 227) kann im Rahmen dieser Ausführungen de lege lata dahingestellt bleiben.

oder sich hiervor gleichermaßen, z.B. durch Sicherheitsleistung des Veräußerers, zu sichern. Eine vorzeitige Leistung erscheint nicht als schutzwürdig.

Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß der vorleistende Erwerber wohl das Risiko übernehmen wolle, das mit der Unsicherheit des Erwerbs, soweit es sich um die Tatbestandsvoraussetzungen handelt, verbunden sei, während er die Gefahr einer vorzeitigen Kenntnis oder Widerspruchseintragung nicht zu tragen beabsichtige [1]). Das Risiko des Erwerbers beruht zwar auf verschiedenen Ursachen. Es ist jedoch unmöglich, die Frage, welche Umstände den Erwerb hindern, allein vom Standpunkt des Erwerbers aus zu beantworten, keinesfalls kann der Umfang des Schutzes des Berechtigten hiervon abhängig gemacht werden. Der Wille jedes Beteiligten dürfte auf eine für ihn möglichst vorteilhafte Entscheidung gerichtet sein. Ihre Willensrichtung ist als Grundlage einer Interessenabwägung daher ungeeignet. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, daß es der Erwerber in der Hand hat zu bestimmen, wann er leistet und ob er bei Zahlung zu einer Zeit, bevor der Erwerb gewiß ist, Sicherheit verlangt.

Eine vorzeitige Leistung des Erwerbers kann daher nicht als schutzwürdig im Sinne der Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten angesehen werden.

d) Anders ist die Rechtslage bei Leistungen zu beurteilen, die der Erwerber zu einer Zeit erbringt, als der Erwerbseintritt bereits gewiß ist. Hier hat der Erwerber keinen Anlaß, für eine Sicherstellung seiner Leistung zu sorgen. Eine Gefahr könnte sich für ihn dann nur aus dem Umstand ergeben, daß er möglicherweise mit einem Nichtberechtigten kontrahiert hat. In diesem Falle erlangt nun der durch die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten erstrebte Verkehrsschutz [2]) seine volle Bedeutung. An-

---

[1]) So argumentiert Kühne, aaO, S. 87, für den Fall der aufschiebend bedingten Fahrnisübereignung durch einen Nichtberechtigten. Der Erwerber werde bereit sein, das Risiko des Ausfalls der Bedingung zu übernehmen, nicht aber die Gefahr, bösgläubig (§ 932 II BGB) zu werden.

[2]) S. oben S. 43, N. 2

gesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung kann nicht daran gezweifelt werden, daß dem Erwerber dieser Schutz zu gewähren ist. Er muß ihm dann in dem Zeitpunkte zugute kommen, in dem sein Erwerb so weit gesichert ist, daß er nur noch durch die Kenntnis von der Nichtberechtigung des Veräußerers und die Eintragung eines Widerspruchs beeinträchtigt werden könnte. Auf die Zeit der Gegenleistung kommt es hierbei nicht an.

Besteht das Erwerbsgeschäft nur aus Einigung und Eintragung, so ist der Erwerb nicht vor seiner Vollendung gewiß. Insofern ist für den Regelfall der schon vom preußischen Ober-Tribunal [1]) vertretenen Auffassung zuzustimmen, daß beim Erwerb vom Nichtberechtigten für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der "Vollendung der Erwerbung" maßgebend sei. Die hier gegebene Begründung vermeidet es allerdings, diese Erkenntnis aus der "Natur der Sache" und aus "allgemeinen Rechtsbegriffen" zu gewinnen, die nicht näher erläutert werden.

Für die Fälle, in denen außer Einigung und Eintragung noch weitere Bestandteile Voraussetzung des Erwerbs sind, entscheidet grundsätzlich ebenfalls der Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs, sofern nicht vorher der Erwerbseintritt gewiß ist oder eine Anwartschaft des zu erwerbenden Rechts entsteht, die selbständig erworben werden kann. Ein solcher Anwartschaftserwerb ist nach herrschender Meinung im Falle eines aufschiebend bedingten oder befristeten Rechtsgeschäfts anzunehmen [2]). Aus dieser Anwartschaft entwickelt sich das Vollrecht ohne weitere Erfordernisse mit Eintritt der Bedingung oder des Termins. Daher ist dann die Vollendung des Erwerbs der Anwartschaft und nicht der Ab-

---

[1]) ObTr. 22, 229 (234 f.), s. oben S. 35 f.

[2]) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 55a zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 1 a und II 2 d ε zu § 892 BGB; Heck, aaO, § 43 III 6 (S. 177 f.); Rosenberg, Sachenrecht, aaO, Anm. II 4 e δ (S. 426) zu § 892 BGB; Strohal, aaO, S. 150 f.; von Tuhr, aaO (II/2), § 81 I 2 (S. 296); ebenso, wenn auch ohne Begründung: Palandt-Hoche, aaO, Anm. 7 zu § 892 BGB; Baur, Sachenrecht, § 23 IV 1 b (S. 186). Zweifelnd: Westermann, aaO, § 85 II d (S. 426); Erman-Westermann, aaO, Anm. IV 12 zu § 892 BGB

schluß des Vollrechtserwerbs der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt.

Im Sinne der hier vertretenen Ansicht äußert sich REGELSBERGER für das bayerische Hypothekenrecht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches [1]). Er weist darauf hin, daß sich der Erwerber, wie diesem bekannt sei oder sein sollte, "auf den Erwerb des dinglichen Rechts vor der Eintragung keine sichere Rechnung machen" könne. "Daher pflegen auch die Darlehen vor Behändigung des Hyp.-Briefs oder was seine Stelle vertritt nicht ausgezahlt zu werden" [2]). Folglich entscheide für die Kenntnis des Erwerbers bei der Hypothekenbestellung die Zeit der Eintragung der Hypothek [3]).

6) Diesen Ausführungen, die von der Gegenleistung ausgehen, scheint freilich zu widersprechen, daß nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs neben dem entgeltlichen auch der unentgeltliche Erwerb vom Nichtberechtigten geschützt wird [4]). Auf den unentgeltlichen Erwerb lassen sich die aus der Bedeutung der Gegenleistung des Erwerbers abgeleiteten Erwägungen nicht übertragen [5]). Die Entstehungsgeschichte zeigte jedoch, daß die Grundlagen des Erwerbs vom Nichtberechtigten durch die Erweiterung des Schutzes auf den unentgeltlichen Erwerb nicht geändert wurden:

Bereits der Entwurf der ersten Kommission behandelte in seinem § 837 entgeltliche und unentgeltliche Verfügungen gleich. Begründet wurde dieser Vorschlag damit, daß im Falle einer gemischten Schenkung, die wesentlich öfter auftre-

---

1) Hypothekenrecht, § 34, N. 17 (S. 158 f.)
2) Ebenso: Regelsberger, Blätter für Rechtsanwendung 37, 168
3) Nach bayerischem Hypothekenrecht hatte der Hypothekenbrief nur die Bedeutung eines Beweismittels. Der Rechtserwerb hing von ihm nicht ab; vgl. § 9 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 (GBl. für das Königreich Baiern 1822, Spalten 17 ff.). Die Hypothek war immer eine Buchhypothek (Regelsberger, Hypothekenrecht, § 21, N.17, S. 95 f.).
4) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 11 zu § 892 BGB
5) Aus diesem Grunde hält Brandt, aaO, S. 261 f., den gutgläubigen Erwerb auf Grund einer Schenkung rechtspolitisch für verfehlt.

te als eine Schenkung ohne jede Gegenleistung, das Geschäft in einen unentgeltlichen und einen entgeltlichen Teil zerfalle. Hieraus könne sich eine Spaltung der dinglichen Berechtigung ergeben. Außerdem sei zu befürchten, daß bei einer Sonderregelung für die unentgeltlichen Verträge der Erwerber auf Grund eines entgeltlichen Vertrages gezwungen werde, sich gegenüber jedem, der ein Recht an dem Grundstück geltend mache, auf den Inhalt seiner Vereinbarung mit dem Veräußerer zu berufen. Hierdurch würde der Verkehr über die Rechte an Grundstücken nicht die erwünschte Sicherheit erlangen [1]). Auch die zweite Kommission entschied sich mit ähnlichen Uberlegungen für eine gleichartige Behandlung des entgeltlichen und des unentgeltlichen Erwerbs. Die Belange des Berechtigten wurden durch eine Vorschrift berücksichtigt, die später mit anderen im § 816 I 2 BGB vereinigt wurde [2]).

Hiernach sollte die Zulassung des Erwerbs vom Nichtberechtigten im Falle eines unentgeltlichen Rechtsgeschäfts die Rechtsanwendung erleichtern und die Trennung des obligatorischen Vertrages von der Verfügung gewährleisten. Es handelt sich hierbei nur um eine Anpassung der Rechtswirkungen unentgeltlicher Verfügungen an die der entgeltlichen Rechtsgeschäfte [3]). Die Grundgedanken, auf denen die Regelung des Erwerbs vom Nichtberechtigten beruht, wurden auf diese Weise nicht beeinflußt.

Im übrigen sind auch bei unentgeltlichen Geschäften Fälle denkbar, in denen der Erwerber im Hinblick auf den Erwerb Aufwendungen macht, wenn er z.B. das ihm geschenkte Grundstück bebaut. Diese Aufwendungen geben dem Besitzer zwar einen Verwendungsanspruch (§§ 994, 996 BGB), für den er nach § 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, doch besteht dieser Anspruch bei anderen als notwendigen Verwendungen nur insoweit, als der Wert der Sache zur

---

1) Mot. III, 212
2) Prot. III, 82 ff.; VI, 199 f.
3) Westermann, aaO, § 85 III 1 b (S. 427)

Zeit der Rückgabe noch durch sie erhöht ist (§ 996 BGB). Einen Teil der Aufwendungen wird der Erwerber daher nicht geltend machen können. Aus diesem Grunde kann auch bei unentgeltlichen Geschäften die Möglichkeit, vom Nichtbetechtigten zu erwerben, selbständig gerechtfertigt erscheinen [1]).

7) Die Bedeutung der Gegenleistung des Erwerbers für den Erwerb vom Nichtberechtigten ist schon im vorigen Jahrhundert erkannt worden und wurde auch bei der Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuchs berücksichtigt.

a) Das preußische Recht schützte, wie oben [2]) dargestellt, nur den entgeltlichen Erwerb. Hiervon weicht die Auffassung des preußischen Ober-Tribunals in gewisser Weise ab , weil es auch den Erwerb einer Zwangshypothek an einem Grundstück, das dem Schuldner nicht gehört, zugelassen hat [3]). Bei einer Zwangshypothek fehlt es an einer Gegenleistung des Erwerbers, die er im Vertrauen auf den Rechtserwerb erbracht haben könnte [4]). Das Ober-Tribunal begründet seine Ansicht mit einer vom Wortlaut ausgehenden Auslegung der §§ 5 und 410 I 20 ALR [5]), aus der sich Entscheidendes nicht ergibt. Als Hauptargument wird die Meinung vertreten, daß die Zulassung eines gutgläubigen Erwerbs von Zwangshypotheken die Erwerber von Grundstücken veranlassen werde, unverzüglich für eine Umschreibung der Eintragung im Hypothekenbuche zu sorgen, obwohl hiervon der Eigentumserwerb nicht abhänge [6]).

Diese Ausführungen gehen auf die Grundlagen des Erwerbs vom Nichtberechtigten nicht ein, obwohl dies nach der in den Gründen ohne Zitate wiedergegebenen abweichenden Ansicht [7]) nahegelegen hätte. Dort ist darauf hingewiesen, daß den Zwangshypotheken "früher entstandene Forderungen"

---

1) In diesem Sinne auch Brandt, aaO, S. 290
2) S. 33 f., 37
3) ObTr. 3, 235 (239 ff.)
4) Vgl. ObTr. 3, 235 (237)
5) ObTr. 3, 235 (239 f.)
6) ObTr. 3, 235 (240 ff.)
7) ObTr. 3, 235 (236 ff.)

zugrunde lägen, "denen doch keine andere Sicherheit gewährt werden könne, als die im Augenblicke der Eintragung wirklich vorhandene" [1]). Hiermit ist der entscheidende Gesichtspunkt hervorgehoben: Schutzobjekt beim Erwerb vom Nichtberechtigten ist grundsätzlich die Gegenleistung, nicht das zu erwerbende Recht [2]). Es ist zwar denkbar, den der Forderung des Gläubigers entsprechenden Gegenwert wie eine Leistung zu behandeln, doch ist sie nicht im Hinblick auf das zu erwerbende Recht am Grundstück des Schuldners erbracht worden.

Unter der Herrschaft des Eigentumserwerbsgesetzes hat das Reichsgericht [3]) in gleicher Weise wie das Ober-Tribunal entschieden. Es macht seine Beurteilung der Rechtslage davon abhängig, ob der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung als entgeltlicher Erwerb im Sinne des § 9 II EEG anzusehen ist. Es setzt den Begriff der Unentgeltlichkeit mit dem der Bereicherung gleich. Der Erwerber einer Zwangshypothek sei nicht bereichert; daher müsse sein Erwerb als entgeltlicher angesehen werden. Das zeitliche Verhältnis zwischen der Entstehung der Forderung und dem Erwerb der Hypothek berücksichtigt das Reichsgericht nicht.

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat in § 837 I unter Berufung auf diese Rechtsentwicklung den Erwerb einer Zwangshypothek vom Nichtberechtigten zugelassen [4]). Die zweite Kommission hat dem jedoch nicht zugestimmt [5]). Es wurde vielmehr geltend gemacht, daß für die Befriedigung des Gläubigers nur das Vermögen des Schuldners zur Verfügung stünde [6]). Ein Erwerb zu Lasten Dritter sei daher auch bei Redlichkeit des Erwerbers abzulehnen.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob dieses Argument das Wesentliche des Problems trifft. Mit derselben Begründung

---

1) ObTr. 3, 235 (237)
2) Ähnlich Brandt, aaO, S. 261
3) RGZ 2, 258 (259 ff.)
4) Vgl. Mot. III, 213
5) Prot. III, 707
6) So auch: Wolff-Raiser, aaO, § 45 I 3a (S. 143)

läßt sich auch der rechtsgeschäftliche Erwerb vom Nichtberechtigten ablehnen: Dem Erwerber steht eben nur das Vermögen des Veräußerers zum Erwerb zur Verfügung. Entscheidend ist vielmehr, worauf schon DERNBURG [1]) zum preußischen Recht hingewiesen hatte, daß der Erwerb einer Zwangshypothek kein Verkehrsgeschäft ist. Damit wird angedeutet, daß es an einem Leistungsaustausch fehlt. Der Umstand der zwangsweise bewirkten Befriedigung des Gläubigers ist für die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten nicht das ausschlaggebende Kriterium.

Diese Beurteilung wird durch die Regelung des § 898 ZPO bestätigt. Hiernach ist ein Erwerb vom Nichtberechtigten auch dann möglich, wenn der Anspruch auf den Rechtserwerb im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird. In diesen Fällen tritt, soweit es sich um den Erwerb von Grundstücksrechten handelt, an die Stelle der vom Veräußerer abzugebenden Einigungserklärung und Eintragungsbewilligung nach § 894 ZPO ein rechtskräftiges Urteil. Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen werden also durch Urteil ersetzt.

Der sich auf diese Weise vollziehende Erwerb wird dennoch zum Teil als ein rechtsgeschäftlicher Erwerb bezeichnet [2]). Ob dieser Formulierung zuzustimmen ist, mag zweifelhaft erscheinen. Gegen sie spricht, daß dann § 898 ZPO überflüssig wäre, weil die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb ohnehin anwendbar sind. Bei der Schaffung des § 898 ZPO war man jedenfalls davon ausgegangen, daß der Erwerb nach § 894 ZPO ein Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung sei, für den u.a. § 892 BGB nicht gelte. Dem Sinn der Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten entspreche aber eine Ausdehnung

---

[1]) Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs, § 202, Nr. 4 (S. 467); ebenso auch Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, § 47, Nr. 4 (S. 159)

[2]) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 25 zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 1 d zu § 892 BGB; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 208 III 4 (S. 1082); Eichler, aaO (II/2), S. 378; vgl. auch BGHZ 9, 250 (252)

des Schutzes des redlichen Erwerbers auf die Fälle der zwangsweisen Durchsetzung seines Anspruchs [1]). Hiernach wird der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung für diese Sonderfälle wie ein rechtsgeschäftlicher Erwerb behandelt [2]).

Der Unterscheidung zwischen Erwerb durch Rechtsgeschäft und im Wege der Zwangsvollstreckung braucht hier aber nicht weiter nachgegangen zu werden. Es kommt nur darauf an, festzustellen, daß der sich nach den §§ 894, 897 ZPO vollziehende Erwerb eine zwangsweise Befriedigung des Gläubigers bedeutet.

Dieser erzwungene Rechtserwerb unterscheidet sich von den übrigen Zwangsvollstreckungsakten, insbesondere von dem Erwerb einer Zwangshypothek, durch den Umstand, daß hier, wie in den Fällen des üblichen rechtsgeschäftlichen Erwerbs, ein Leistungsaustausch stattfinden kann. Weil die Rechtsverschaffung mit Hilfe des rechtskräftigen Urteils an die Stelle der freiwilligen Veräußerung tritt, unterliegt sie für den Fall der Nichtberechtigung des Veräußerers denselben Vorschriften. Auf die Tatsache der zwangsweisen Durchsetzung kommt es hierbei nicht an.

§ 892 BGB kann also nicht ohne den Zusammenhang mit § 898 ZPO zutreffend beurteilt werden. Ein auf Zwangsvollstreckung beruhender Erwerb vom Nichtberechtigten ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Er ist nur dann nicht möglich, wenn eine vom Erwerber im Hinblick auf den Erwerb erbrachte Gegenleistung nicht denkbar ist.

---

1) Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend Anderungen der Civilprozeßordnung zu § 779d (S.264 f. der Materialien zur Civilprozeßordnung, 1898)

2) So wohl: Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 49 zu § 892 BGB; Westermann, aaO, § 85 III 1 a (S. 427); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, aaO, Anm. II aE zu § 894 ZPO; Baumbach-Lauterbach, aaO, Anm. 1 zu § 898 ZPO

In diesem Sinne liegt es auch, wenn REGELSBERGER [1]) für das bayerische Hypothekenrecht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ebenfalls den Erwerb einer Zwangshypothek auf einem dem Schuldner nicht gehörenden Grundstück ablehnt. REGELSBERGER betont, daß ein Erwerb vom Nichtberechtigten nur zu billigen sei, wenn der Erwerber im Vertrauen auf das Hypothekenbuch ein Vermögensopfer erbracht habe. Hieran fehle es beim Erwerb einer Zwangshypothek. Die Zwangsvollstreckung diene nicht der Begründung, sondern der Abwicklung von Kreditverhältnissen.

b) Auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Bedeutung der Gegenleistung für den Erwerb vom Nichtberechtigten deutlich zum Ausdruck gekommen. Die zweite Kommission hat mit einer als § 892 II BGB Gesetz gewordenen Vorschrift bestimmt, daß abweichend von Absatz 1 des § 892 BGB nicht die Zeit der Vollendung des Erwerbs für die Kenntnis des Erwerbers maßgebend sei, sondern der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages, wenn die Einigung bereits zustande gekommen sei. Auf diese Regelung ist unten [2]) näher einzugehen. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß mit ihr die teilweise bestehende Übung, die vom Erwerber geschuldete Leistung schon vor der Eintragung, nach Stellung des Eintragungsantrages, zu erbringen, berücksichtigt werden sollte. Diese Vorleistung erschien schon vor der Vollendung des Erwerbs als schutzwürdig, weil die Parteien auf die Zeit, die das Grundbuchamt für die Erledigung des Eintragungsantrages benötige, keinen Einfluß hätten. Man müsse daher dem Erwerber die Sicherheit geben, daß er das Recht hiervon unabhängig erwerbe [3]).

c) Schließlich hat die Bedeutung der Leistung bei einem Rechtsgeschäft mit einem Nichtberechtigten auch unmittelbar im Gesetz ihren Niederschlag gefunden. Nach § 893 BGB ist § 892 BGB zugunsten desjenigen entsprechend anwendbar,

---

[1]) Hypothekenrecht, § 32, N. 19 (S. 150) iVm § 85a I 6 (S. 410)
[2]) S. 53 ff.
[3]) Prot. III, 81; in diesem Sinne auch Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, § 47, Nr. 8 (S. 162)

der an den im Grundbuch zu Unrecht Eingetragenen auf Grund dieser Eintragung eine Leistung bewirkt. Hier wird also für einen Sonderfall die Leistung ausdrücklich zum Schutzobjekt der Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten erklärt.

III) Ergebnis

Im Falle des § 892 Absatz 1 BGB ergibt sich auf dieser Grundlage, daß für die Kenntnis des Erwerbers und die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs der Zeitpunkt maßgebend ist, zu dem der Erwerb gewiß wird.

§ 5
§ 892 Absatz 2 BGB

I) Die Kenntnis des Erwerbers

Für die Kenntnis des Erwerbers kommt es entgegen der in § 892 I BGB getroffenen Regelung auf die Vollendung des Erwerbs nicht an, wenn § 892 II BGB anzuwenden ist. Es entscheidet dann die Zeit der Stellung des Eintragungsantrages, sofern ihr die Einigung vorausgegangen ist.

1) Es ist zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch der für § 892 I BGB ermittelte Grundsatz eingeschränkt ist, nach dem die Kenntnis des Erwerbers erst dann ohne Bedeutung ist, wenn der Erwerb gewiß ist.

Hängt der Erwerb, wie es die erste Alternative des § 892 II BGB voraussetzt [1]), nur noch von der Eintragung ab, so liegt es nahe anzunehmen, daß mit der Antragstellung der Erwerbseintritt gewiß geworden sei; denn das Grundbuchamt hat die beantragte Eintragung vorzunehmen, wenn die sich aus der Grundbuchordnung und anderen Vorschriften erge-

---

[1]) RGZ 89, 152 (160); Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 54 zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 118 zu § 892 BGB; Palandt-Hoche, aaO, Anm. 7 zu § 892 BGB

benden Voraussetzungen erfüllt sind. Hat der im Grundbuch eingetragene Veräußerer die Umschreibung bewilligt (§ 19 GBO) und ist die nach § 189 d AO und § 9 GrEStDV erforderliche steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung eingereicht sowie der Kostenvorschuß nach § 8 II KostO entrichtet, so dürfte die Eintragung nur noch eine Frage der Zeit sein. Hierbei ist allerdings vorausgesetzt, daß das Grundbuchamt keine Eintragung unberechtigt ablehnt und daß eine fehlerhafte Zurückweisung eines Eintragungsantrages stets im Beschwerdeverfahren aufgehoben wird.

Es gibt jedoch auch Fälle, in denen der Erwerb nach Antragstellung scheitert, obwohl alle genannten Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind:

a) Das Grundbuchamt hat nach herrschender Meinung [1]) den Eintragungsantrag gemäß § 18 I GBO zurückzuweisen, wenn sich herausstellt, daß der Bewilligende trotz seiner Eintragung nicht der materiell Berechtigte ist. Dies kann sich aus den Grundakten [2]) oder aus anderen dem Grundbuchamt zugänglichen Unterlagen [3]) ergeben.

Es wird allerdings auch die Ansicht vertreten, daß es dem Grundbuchamt verwehrt sei, seine Kenntnis der Unrichtigkeit der Eintragung des Bewilligenden zu berücksichtigen [4]). Das Grundbuchamt dürfe Verfügungen des Nichtberechtigten, die nach § 892 BGB wirksam sein könnten, nicht verhindern.

---

1) Henke-Mönch-Horber, aaO, Anm. 5 A b zu § 19 GBO; Meikel-Imhof-Riedel, aaO, Anm. 60 zu § 19 GBO; Güthe-Triebel, aaO, Anm. 33 zu § 19 GBO; Thieme, aaO, Anm. 7 zu § 19 GBO; Planck-Strecker, aaO, Anm. 5 b zu § 891 BGB; Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 41 ff. zu § 891 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 20 zu § 891 BGB; Wolff-Raiser, aaO, § 33 VII 2 (S. 102); Westermann, aaO, § 76 II 8 (S. 375); Heck, aaO, § 38, Nr. 7 (S. 152). - Das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung: KGJ 23 A, 117 (118 f.); 25 A, 117 (118 f.); 26 A, 250 (252 ff.); 27 A, 97 (101); 28 A, 92 (93); 35 A, 302 (303); RJA 11, 62 (63); KGJ 40 A, 294 (296); JW 1939, 562. Ferner: OLG München JFG 16, 144 (148 f., 150). Vgl. auch RG SA 68, Nr. 255 = Warn. 1913, Nr. 199

2) Vgl. KGJ 20 A, 282 (283)

3) Vgl. KG JW 1939, 562; KGJ 25 A, 117 (118 f.)

4) Kretzschmar, Gruchot 49, 1 ff.; Weber, Gruchot 53, 352 ff.

Zur Begründung dieser Auffassung berufen sich KRETZSCHMAR [1]) und WEBER [2]) auf § 53 GBO, der abschließend regele, wie sich das Grundbuchamt zu verhalten habe, wenn es die Unrichtigkeit des Grundbuchs erkenne. Ferner zeige § 892 BGB, daß auch die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam sein könne. Daher genüge für die Bewilligung nach § 19 GBO die formelle Berechtigung des durch die Eintragung Betroffenen [3]). Es sei nicht Aufgabe des Grundbuchamts, den Verlust der Rechtsstellung des wahren Berechtigten zu verhüten. Der Schaden sollte dem zu Unrecht nicht Eingetragenen aufgebürdet werden und nicht demjenigen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs bereits seine Gegenleistung entrichtet habe [4]).

WEBER ergänzt diese Ausführungen mit einem Hinweis auf § 19 GBO: Wenn, wie die herrschende Ansicht annehme, Betroffener im Sinne dieser Vorschrift nur der wahre Berechtigte sei, so ergebe sich hieraus die Pflicht des Grundbuchamts, jeweils die Legitimation des Eingetragenen zu prüfen [5]). WEBER erwähnt ferner die Wirkung des Widerspruchs. Er bedeute anerkanntermaßen keine Verfügungsbeschränkung. Er sei nur einzutragen, wenn das Grundbuch unrichtig sei. Habe das Grundbuchamt die Unrichtigkeit festgestellt und einen Widerspruch eingetragen, dürfe das Grundbuchamt die Eintragung des Erwerbers daher nicht ablehnen, weil anderenfalls der Widerspruch einer Verfügungsbeschränkung gleichkomme [6]).

Die von KRETZSCHMAR und WEBER vertretene Auffassung läuft im Ergebnis darauf hinaus, die widerlegbare Vermutung des § 891 BGB zu einer unwiderleglichen Fiktion für

---

1) Gruchot 49, 1 (4)
2) Gruchot 53, 352 (368)
3) Kretzschmar, Gruchot 49, 1 (6); Weber, Gruchot 53, 352 (370)
4) Kretzschmar, Gruchot 49, 1 (7); Weber, Gruchot 53, 352 (367)
5) Gruchot 53, 352 (370)
6) Gruchot 53, 352 (371 f.)

das Grundbuchamt auszudehnen. Hierfür ergibt sich im Gesetz aber kein Anhalt. Dem § 39 I GBO kann im Gegenteil entnommen werden, daß die Eintragung im Grundbuch allein keine ausreichende Grundlage für eine wirksame Bewilligung ist. Diese Vorschrift unterscheidet zwischen dem Eingetragenen und dem durch die beantragte Eintragung Betroffenen. Auch wenn der eingetragene Nichtberechtigte mit Hilfe des § 892 BGB über das ihm zugeschriebene Recht wirksam verfügen kann, so bbeibt dennoch der Inhaber dieses Rechts der in erster Linie [1]) Betroffene im Sinne des § 19 GBO.

Aus § 53 GBO ergibt sich nichts anderes. Diese Vorschrift regelt zwar abschließend, wann das Grundbuchamt von Amts wegen einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen darf, doch werden hierdurch andere Maßnahmen im Falle der Unrichtigkeit nicht ausgeschlossen. Es ist zu berücksichtigen, daß § 53 GBO nur die Fälle der Unrichtigkeit des Grundbuchs betrifft, die auf einer Verletzung gesetzlicher Vorschriften durch das Grundbuchamt beruhen. Es bedürfte daher eines deutlichen Hinweises im Gesetz, wenn diese Sonderregelung weitere Maßnahmen des Grundbuchamts bei Unrichtigkeit des Grundbuchs ausschließen sollte.

Aus der herrschenden Ansicht ergibt sich auch nicht, wie WEBER meint, eine Pflicht des Grundbuchamts, in jedem Falle zu prüfen, ob der Eingetragene der materiell Berechtigte ist. Für das Recht des Eingetragenen spricht die Vermutung des § 891 BGB. Nur wenn diese Vermutung widerlegt ist, muß das Grundbuchamt den Eintragungsantrag zurückweisen. Voraussetzung für die Zurückweisung ist also die volle Überzeugung des Grundbuchamts, daß das Grundbuch unrichtig ist [2]).

---

[1]) Die Ansicht, daß der eingetragene Nichtberechtigte nicht ebenfalls durch die beantragte Eintragung betroffen sei (Güthe-Triebel, aaO, Anm. 33 zu § 19 GBO), geht zu weit. Mit einer weiteren Eintragung wird seine Stellung als Buchberechtigter beeinträchtigt.

[2]) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 41 zu § 891 BGB

Daher kann sich das Grundbuchamt zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung auch nicht auf einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs berufen, vor allem nicht, wenn der Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen wurde. Nach den §§ 936, 920 II ZPO genügt für die Anordnung der Eintragung des Widerspruchs die Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Wird daraufhin der Widerspruch eingetragen, so steht die Unrichtigkeit für das Grundbuchamt noch nicht fest. Dasselbe gilt aber auch, wenn der Widerspruch auf Grund einer Bewilligung eingetragen worden ist; denn diese Bewilligung bedeutet nur das Einverständnis des Eingetragenen mit einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme. Will das Grundbuchamt nach Eintragung des Widerspruchs einen Eintragungsantrag ablehnen, der auf der Bewilligung des Buchberechtigten beruht, so kann es sich hierfür nicht auf den Widerspruch stützen. Es muß darlegen, warum das Grundbuch unrichtig sein soll. Der Widerspruch erlangt auch nach der herrschenden Auffassung folglich nicht, wie WEBER meint, die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung.

Der herrschenden Ansicht ist hiernach zuzustimmen: Das Grundbuchamt hat einen Eintragungsantrag zurückzuweisen, wenn sich herausstellt, daß der Bewilligende materiell nicht berechtigt ist, obwohl er im Grundbuch eingetragen ist. In diesem Falle scheitert der Erwerb vom Nichtberechtigten trotz der Vorschrift des § 892 II BGB an der Regelung des formellen Grundbuchrechts.

b) Ferner wird ein Erwerb noch nach der Antragstellung beeinträchtigt oder vereitelt, wenn vor der Erledigung des Eintragungsantrages Eintragungen vorgenommen werden, die für den Erwerb schädlich sind, wenn also z.B. vor der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer eine Hypothek oder ein anderer als Eigentümer eingetragen wird.

Dies kann geschehen, wenn zur Zeit der Antragstellung schon ein anderer Antrag eingereicht war, der nach § 17 GBO vor dem weiteren Antrag zu erledigen ist. Der hierdurch benachteiligte Erwerber kann sich demgegenüber nicht auf

§ 892 II BGB berufen; denn der zuerst eingetragene hat ebenfalls im Zeitpunkt seiner Antragstellung den Inhalt des Grundbuchs für sich. Es ließe sich nur an eine gleichrangige Eintragung denken, für die es jedoch an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. [1])

Die Rechtsstellung des Erwerbers ist keine günstigere, falls entgegen § 17 GBO ein später eingegangener Antrag vorschriftswidrig zuerst erledigt und hierdurch sein Erwerb beeinträchtigt oder verhindert wird. Die Reihenfolge der Eintragungen entscheidet auch dann, wenn das Grundbuchamt von der in § 17 GBO vorgeschriebenen Reihenfolge abweicht. Auf die Tatsache, daß der erst an zweiter Stelle erledigte Antrag vor dem anderen eingegangen ist, kann sich der Benachteiligte nicht berufen. § 17 GBO ist eine Ordnungsvorschrift. Ein Verstoß hiergegen gibt keine Rechte gegen den Begünstigten [2]). Das bedeutet: Auch bei Zwischeneintragungen, die erst später beantragt waren, kann der Erwerber nicht auf Grund des § 892 II BGB Löschung verlangen [3]).

2) Diese Darstellung zeigt, daß von einer Gewißheit des Erwerbs mit der Einreichung des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt noch keine Rede sein kann. § 892 II BGB bewirkt daher gegenüber der Regelung des § 892 I BGB eine echte Vorverlegung des für die Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes.

---

[1]) Ebenso: Förster, Das Recht 1903, 351 (353).
Vgl. auch Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 57 zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 c ∝ zu § 892 BGB

[2]) Güthe-Triebel, aaO, Anm. 28 zu § 17 GBO; Henke-Mönch-Horber, aaO, Anm. 5 zu § 17 GBO; Hesse-Saage-Riedel-Fischer, aaO, Anm. II 2 f zu § 17 GBO; Thieme, aaO, Anm. 6 zu § 17 GBO; Meikel-Imhof-Riedel, aaO, Anm. 23 zu § 17 GBO; RG HRR 1932, Nr. 1658; vgl. auch RGZ 113, 403 (407); BGHZ 21, 98 (99)

[3]) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 57 zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 c ∝ zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 117 aE zu § 892 BGB; RG SA 85, Nr. 144

Dennoch stellen beide Bestimmungen keine Gegensätze dar. Grundlage des Absatzes 1 des § 892 BGB ist der Gedanke des Verkehrsschutzes [1]). Hieraus läßt sich, wie oben gezeigt [2]), der im Falle des § 892 I BGB für die Kenntnis maßgebende Zeitpunkt als der bestimmen, ab dem der Erwerb gewiß ist. Aus dem Prinzip des Verkehrsschutzes kann weiter gefolgert werden, daß ohne Rücksicht auf die Gewißheit des Erwerbs die Zeit keinen Einfluß auf den Erwerb haben soll, welche die notwendige Mitwirkung des Grundbuchamts erfordert. Auf die Dauer der Tätigkeit einer Behörde haben die Parteien keinen nennenswerten Einfluß. Diese hängt vom Arbeitsanfall und von der Zahl der dafür eingesetzten Beamten ab. Eine Beschleunigung des Verfahrens können die Parteien kaum erreichen.

Eine behördliche Mitwirkung in der nach § 873 BGB vorgeschriebenen Weise, daß das Rechtsgeschäft ohne sie nicht die von den Parteien gewollten Wirkungen hervorruft, hemmt den Ablauf des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Diese Behinderung macht sich auch bei der Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes im Falle des Erwerbs vom Nichtberechtigten bemerkbar, wenn man an dem Grundsatz festhält, daß die Vollendung des Erwerbs entscheide. Erst mit der Eintragung ist der Erwerb vollendet. Hierdurch wird die im Interesse des Verkehrs geschaffene Möglichkeit, vom Nichtberechtigten zu erwerben, eingeschränkt. Es liegt daher nahe, gerade im Rahmen der im Interesse des Verkehrs geschaffenen Vorschrift des § 892 BGB die hindernden Folgen der behördlichen Mitwirkung weitgehend auszuschalten.

Auf diesen Erwägungen beruht, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, die Regelung des § 892 II BGB. Die erste Kommission hatte noch uneingeschränkt an dem Grundsatz festgehalten, daß die Vollendung des Erwerbs für Kenntnis und Widerspruch maßgebend sei [3]). In den Beratungen der

---

1) S. oben S. 43
2) S. oben S. 44 f.
3) § 837 des ersten Entwurfs

zweiten Kommission [1]) wurde demgegenüber geltend gemacht, daß sich der Umfang des Verkehrsschutzes nach den Verkehrsbedürfnissen richten müsse. Aus diesem Grunde solle der Erwerb vom Nichtberechtigten nicht von der Zeit abhängen, die das Gericht nach Einreichung des Antrages für die Erledigung benötige. Diese Zeitspanne hänge von der Geschäftslage des Grundbuchamts ab, worauf die Parteien keinen Einfluß hätten.

Die hierdurch gebotene Vorverlegung des Schutzes des redlichen Erwerbers auf die Zeit der Antragstellung sei um so notwendiger, als sich im größten Teile Norddeutschlands die Verkehrssitte herausgebildet habe, daß der Erwerber die Gegenleistung schon nach Einigung und Antragstellung erbringe, ohne die Eintragung abzuwarten. Dem dieser Übung zugrunde liegenden wirtschaftlichen Bedürfnis müsse die Gesetzgebung Rechnung tragen.

Die zweite Kommission hat hiernach die Antragstellung als den für die Kenntnis maßgebenden Zeitpunkt bestimmt, um einem durch theoretische Erwägungen und Beobachtungen der Praxis festgestellten Verkehrsbedürfnis zu entsprechen. Sie hat daher mit § 892 II BGB für einen Sonderfall die Folgerungen aus der durch § 892 I BGB anerkannten Bedeutung des Verkehrsschutzes auf dem Gebiete des Liegenschaftserwerbs gezogen.

II) Der Widerspruch

Für den im Absatz 1 des § 892 BGB der Kenntnis gleichgestellten Widerspruch fehlt es an einer entsprechenden Regelung im Absatz 2. Aus dem Wortlaut des Gesetzes haben daher das Kammergericht [2]) und mit ihm die herrschende Meinung [3]) gefolgert, daß ein Widerspruch nach Antragstellung

1) Prot. III, 81
2) JFG 2, 291 (292)
3) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 36 zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 c α zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 85 zu § 892 BGB; Palandt-Hoche, aaO, Anm. 6a zu § 892 BGB; Erman-Westermann, aaO, Anm. II 6 zu § 892 BGB; Turnau-Förster, aaO (3.Auflage), Anm. IV 8 zu § 892 BGB; Westermann, aaO, § 85 II 5 a (S. 424); Eichler, aaO (II/2), S. 385, N. 88

- anders als die Kenntnis - den Erwerb ausschließe. Da aber nach § 892 I BGB der Widerspruch keine stärkeren Wirkungen als die Kenntnis nach sich zieht, liegt es andererseits nahe anzunehmen, daß auch im Falle des § 892 II BGB der Widerspruch keine über die Kenntnis hinausgehenden Folgen habe. Hiernach würde ein nach Antragstellung eingetragener Widerspruch den Erwerb nach § 892 II BGB nicht ausschließen [1]).

Die Gleichstellung von Kenntnis und Widerspruch in § 892 I BGB reicht aber zur Begründung ebensowenig aus wie umgekehrt der Wortlaut des § 892 II BGB. Das Problem ist vielmehr für den Widerspruch nach seinen verschiedenen gesetzlichen Grundlagen zu prüfen.

1) Der Widerspruch nach § 899 BGB wird auf Grund einer Bewilligung des Betroffenen oder einer einstweiligen Verfügung eingetragen. Weitere Voraussetzung für die Eintragung ist nach § 13 GBO ein Antrag beim Grundbuchamt. Da auch für die Eintragung des Erwerbers ein Antrag erforderlich ist, unterliegen beide Eintragungen den Vorschriften der §§ 17 f. GBO. Die Reihenfolge der Eintragungen bestimmt sich nach dem Eingang der Anträge. Vor Erledigung des ersten Antrages darf dem zweiten nicht entsprochen werden. Diese Regelung geht in ihrer Bedeutung über eine Anweisung an das Grundbuchamt hinaus. Sie hat nur Sinn, wenn diesem formellen Rechtszustand eine Gestaltung der materiellen Rechtslage entspricht. Hieraus folgt: Die durch § 17 GBO festgelegte Reihenfolge bestimmt die Wirkungen der Eintragungen. Die erste Eintragung geht im Falle einer Kollision der späteren vor.

Der Hauptanwendungsfall dieser Regel ist die Bestimmung des Ranges der Rechte an Grundstücken nach § 879 BGB. Unter

---

[1]) So: Turnau-Förster, aaO (2.Auflage), Anm. IV 8 zu § 892 BGB; Hachenburg, aaO, S. 162. Vgl. auch Kretzschmar, Gruchot 49, 1 (5), und Förster, Das Recht 1903, 354, die wie die hM davon ausgehen, daß der nach Antragstellung eingetragene Widerspruch den Erwerb hindere, dieses Ergebnis jedoch nicht mit dem Sinn des § 892 II BGB für vereinbar halten.

der Voraussetzung, daß das Grundbuchamt die Eintragungen ordnungsgemäß vornimmt, gleicht ihre räumliche Anordnung der zeitlichen Reihenfolge [1]). Es ist daher nicht auf die Streitfrage einzugehen, ob die Reihenfolge der Eintragungen im Sinne des § 879 BGB räumlich oder zeitlich zu verstehen ist [2]).

Die Bedeutung der Reihenfolge der Eintragungen beschränkt sich aber nicht auf die Bestimmung des Ranges. Dies zeigt folgende Erwägung an Hand eines Falles:

Der eingetragene Nichteigentümer hat die Berichtigung des Grundbuchs bewilligt oder ist hierzu rechtskräftig verurteilt worden. Der wahre Eigentümer hat daraufhin die Berichtigung beantragt. Bevor dieser Antrag erledigt wird, geht auf Grund einer Bewilligung des Nichteigentümers ein Antrag auf Umschreibung des Grundbuchs oder Eintragung einer Belastung zugunsten eines redlichen Erwerbers ein. Das Grundbuchamt verfährt nach § 17 GBO. Zunächst wird das Grundbuch berichtigt, indem der wahre Eigentumer eingetragen wird. Dieser Vorgang schließt nach den §§ 19, 39 GBO eine Eintragung des redlichen Erwerbers aus, weil die Bewilligung nicht von dem durch die Eintragung Betroffenen ausgeht. Maßgebend ist hierfür der Zeitpunkt, in dem die Eintragung vorgenommen werden soll [3]).

In diesem Falle führt die erste Eintragung eine Sperrwirkung herbei, die nicht mit einem Rangverhältnis zu erklären ist.

Der Anspruch aus § 894 BGB auf Berichtigung wird durch einen Widerspruch nach § 899 BGB gesichert. Diese Sicherung erfüllt ihren Zweck nur, wenn die Eintragung des Widerspruchs zu ähnlichen Folgen wie die Berichtigung führt. Der Widerspruch bewirkt keine Grundbuchsperre. Die beantragten weiteren Eintragungen sind, solange für das Grundbuchamt die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht feststeht [4]),

---

1) Vgl. § 21 II GBV
2) Vgl. hierzu einerseits Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 6 b zu § 879 BGB, andererseits Wolff-Raiser, aaO, § 41 I 1 (S. 130 f.)
3) Meikel-Imhof-Riedel, aaO, Anm. 58 zu § 19 GBO; Güthe-Triebel, aaO, Anm. 45 zu § 19 GBO
4) S. oben S. 54 ff.

auszuführen. Ein Schutz des Berechtigten kann daher nur dadurch erreicht werden, daß der redliche Erwerb nach § 892 BGB durch die Eintragung des Widerspruchs ausgeschlossen wird.

Diese Darlegungen beziehen sich allein auf den Fall, daß die Berichtigung des Grundbuchs die Eintragungsbewilligung des Veräußerers unwirksam macht. Daneben gibt es Fälle, in denen diese Folge nicht eintritt. So hindert beispielsweise die Wiedereintragung einer zu Unrecht gelöschten Hypothek die Übereignung oder Belastung des Grundstücks nicht. Wohl aber wirkt diese Berichtigung auch gegen den Erwerber, wenn er erst später ins Grundbuch eingetragen wird. Daher ist entsprechend dem zuerst erörterten Falle hier anzunehmen, daß der Widerspruch den lastenfreien Erwerb nach § 892 BGB hindert.

Der herrschenden Ansicht zur Auslegung des § 892 II BGB ist folglich für den Widerspruch nach § 899 BGB im Ergebnis zuzustimmen. Die hier vertretene Begründung wird von TURNAU-FÖRSTER [1]) angedeutet. Ähnlich äußert sich FÖRSTER [2]). Er meint, daß eine Auslegung des § 892 II BGB, die den Widerspruch der Kenntnis gleichstelle, wegen der Vorschriften der Grundbuchordnung nicht durchführbar sei.

2) Der Widerspruch nach § 18 II GBO dient der Sicherung der durch § 17 GBO angeordneten Reihenfolge der Eintragungen. Diese Reihenfolge ist, wie dargelegt, für die Beurteilung des Widerspruchs nach § 899 BGB maßgebend. Die dort angestellten Überlegungen lassen sich daher auch auf den Widerspruch nach § 18 II GBO anwenden. Dieser schließt somit ebenfalls einen Erwerb nach § 892 II BGB aus, wenn er nach Antragstellung, aber vor Eintragung des Erwerbers eingetragen wird.

3) Der Widerspruch nach § 53 GBO geht nicht auf einen

---

[1]) AaO (3. Auflage, 1906), Anm. IV 8 zu § 892 BGB - anders noch in der 2. Auflage (1902), Anm. IV 8 zu § 892 BGB: Der nach Antragstellung eingetragene Widerspruch hindere den Erwerb nicht.

[2]) Das Recht 1903, 354

Antrag zurück. Die bisher wiedergegebenen Erwägungen können daher für ihn nicht verwertet werden.

Es ist zunächst der Fall zu behandeln, daß sich der Amtswiderspruch gegen eine Eintragung richtet, aus der sich die Verfügungsbefugnis des Veräußerers ergibt, z.B. gegen seine Eintragung als Eigentümer. Der Widerspruch ist nur zulässig, wenn das Grundbuchamt die Unrichtigkeit dieser Eintragung festgestellt hat, weil sie unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen worden ist. Unter dieser Voraussetzung hat das Grundbuchamt Eintragungsanträge abzulehnen, die auf der Bewilligung des Eingetragenen beruhen [1]). Hierdurch würde ein Erwerb scheitern. Sollte der Amtswiderspruch den Erwerb nicht ausschließen,so hinge die Rechtsstellung des Berechtigten stets von der Entscheidung des Grundbuchamts ab, ob es den Eintragungsantrag ablehnt oder nicht. Diese Abhängigkeit erscheint nicht als sachgemäß. Gerade bei einer Unrichtigkeit des Grundbuchs, die auf einer Verletzung gesetzlicher Vorschriften durch das Grundbuchamt beruht, ist der Inhaber des Rechts besonders schutzbedürftig. Sein Recht sollte daher nicht davon abhängen, daß das Grundbuchamt die Eintragung eines Erwerbers ablehnt.

Der Amtswiderspruch hindert folglich den Erwerb, auch wenn er erst nach der Stellung des Eintragungsantrages eingetragen wird. Er ist nur wirkungslos, wenn der Berechtigte sein Recht bereits eingebüßt hat, wenn also zu der Zeit, als der Widerspruch eingetragen werden soll, Einigung und Eintragung vorliegen. In diesem Falle kommt die Eintragung eines Widerspruchs nach § 53 GBO aber nicht in Betracht, weil das Grundbuch nicht mehr unrichtig ist [2]).

Diese Regelung macht eine Verweigerung der Eintragung des Erwerbers nicht überflüssig, wenn das Grundbuchamt die Unrichtigkeit der Eintragung des Veräußerers feststellt. Hierdurch wird verhindert, daß Eintragungen in das

---

1) S. oben S. 54 ff.
2) Henke-Mönch-Horber, aaO, Anm. 6 C b zu § 53 GBO

Grundbuch gelangen, die nach einiger Zeit wieder zu löschen sind [1]).

Die übrigen Fälle eines Amtswiderspruchs nach § 53 GBO betreffen Rechte, von denen die Verfügungsbefugnis des Veräußerers nicht abhängt, z.B. eine Hypothek, die sein Grundstück belastet. Hier kann das Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung des Erwerbers nicht ablehnen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß ein Widerspruch nach Antragstellung keine Wirkung gegenüber einem redlichen lastenfreien Erwerb habe. Wenn der Widerspruch gegen die Verfügungsbefugnis des Veräußerers der Anwendung des § 892 II BGB entgegensteht, so gebietet die gleiche Interessenlage eine entsprechende Folge bei den übrigen Fällen des Widerspruchs nach § 53 GBO.

4) Nach alledem läßt sich feststellen: Der Widerspruch schließt einen Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892 II BGB immer aus, selbst wenn er erst nach Antragstellung eingetragen wird. Der herrschenden Ansicht, die allerdings zwischen den einzelnen Arten des Widerspruchs nicht unterscheidet, ist daher zuzustimmen.

III) Zusammenfassung

Der Gedanke des Verkehrsschutzes wird hiernach in § 892 II BGB nur unvollkommen verwirklicht [2]). Sowohl eine Zurückweisung des Eintragungsantrages als auch Zwischeneintragungen können den Erwerb beeinträchtigen, selbst wenn der Erwerber bei Stellung des Antrages die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht kannte. Der Grund für diese Abweichungen liegt allein in der Gestaltung des formellen Grundbuchrechts.

Diese Wechselwirkung zwischen formellen und materiellem

---

[1]) Vgl. hierzu KGJ 26 A, 250 (252 f.): Das Kammergericht billigte die Verweigerung der Eintragung, obwohl ein Amtswiderspruch eingetragen war.

[2]) Ebenso: Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 51 zu § 892 BGB; ähnlich: Planck-Strecker, Anm. II 2 d ε zu § 892 BGB

Liegenschaftsrechts hat die erste Kommission bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt. Im § 837 des ersten Entwurfs hat sie die "Zeit des sich vollziehenden Erwerbs des Rechtes" als maßgebend für die Kenntnis des Erwerbers erklärt. Eine Vorverlegung auf die Zeit der Antragstellung wurde wegen der Unzulänglichkeit des hierdurch zu erzielenden Ergebnisses ausdrücklich abgelehnt [1]).

Die zweite Kommission ist in der Erörterung, die zu der Gesetz gewordenen Fassung des § 892 II BGB geführt hat, auf diese Bedenken nicht eingegangen [2]). Man berief sich auf Abhandlungen, die in der Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs genannt worden sind [3]). Es handelt sich um die Ausführungen von MAX WOLFF [4]) und KINDEL [5]). Beide Autoren meinen, daß der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend sein solle. Die Auswirkungen des formellen Grundbuchrechts erwägen sie in diesem Zusammenhange jedoch ebenfalls nicht.

Trotz dieser Einschränkungen ist mit § 892 II BGB aber deutlich zum Ausdruck gekommen, daß bei einer behördlichen Mitwirkung die Zeit, welche die Behörde für ihre Tätigkeit benötigt, den Erwerb vom Nichtberechtigten nicht erschweren soll.

Die Absätze 1 und 2 des § 892 BGB lassen sich hiernach für Widerspruch und Kenntnis auf folgende Weise zusammenfassen:

Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt ist der, in dem der Eintritt des Erwerbs gewiß ist. Hängt der Erwerb nur noch von der Eintragung ins Grundbuch ab, so entscheidet der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages, unbeschadet der sich aus dem formellen Grundbuchrecht ergebenden Abweichungen.

---

1) Mot. III, 221 f.; vgl. Förster, Das Recht 1903, 352
2) Prot. III, 80 f.
3) Band III, S. 99
4) AaO, S. 627
5) AaO, S. 276

2. Kapitel
Der genehmigungsbedürftige Erwerb

§ 6
Voraussetzungen und Wirkung der Genehmigung

Bei der genehmigungsbedürftigen Verfügung über ein Grundstücksrecht setzt sich der Erwerbstatbestand im Regelfalle aus Einigung und Eintragung (§ 873 BGB) und der Genehmigung zusammen. Um die Stellung der Genehmigung im Rahmen dieses Gesamttatbestandes zu bestimmen, ist es erforderlich, auf die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung und auf ihre Wirkung einzugehen.

I) Genehmigungen durch Privatpersonen

1) Zur Genehmigung des Rechtsgeschäfts eines Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) und eines Nichtberechtigten (§ 185 BGB) besteht keine gesetzliche Pflicht. Es steht dem zur Genehmigung Berufenen frei, sie nach seinem Belieben zu erteilen oder zu verweigern; denn die Wirkungen des Rechtsgeschäfts treffen nur sein Vermögen [1]). Die Genehmigung beruht daher allein auf seinem Entschluß.

2) Die Genehmigung des Ehegatten zu Rechtsgeschäften des anderen im Falle der Zugewinngemeinschaft (§§ 1365 I, 1366 I BGB) und der Gütergemeinschaft (§§ 1423, 1424, 1425, 1427 I, 1453 I BGB) kann ebenfalls grundsätzlich frei erteilt oder verweigert werden. Anders als bei der Ersetzung dieser Genehmigung durch die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach den §§ 1365 II, 1425, 1452 I BGB kommt es für die Genehmigung des Ehegatten, wie ein Vergleich mit der Regelung des § 1365 II BGB ergibt, nicht einmal darauf an, ob das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht. Die Genehmigung hängt daher allein von der rechtlich nicht gebundenen Entschließung des Ehegatten ab.

3) Die Genehmigung der Eltern und des Vormundes als gesetzliche Vertreter (§§ 106, 114, 108 BGB) ist dagegen

1) Vgl. Kuhn im BGB-RGRK, Anm. 15 zu § 177 BGB

grundsätzlich pflichtgebunden [1]). Der gesetzliche Vertreter hat bei seiner Entscheidung allein das Interesse des Vertretenen wahrzunehmen. Ob das Rechtsgeschäft und damit die hierfür erforderliche Genehmigung dem Interesse des beschränkt Geschäftsfähigen entspricht, ergibt sich aus einer Beurteilung der Auswirkungen des Geschäfts auf dessen Lebensverhältnisse, insbesondere auf dessen Vermögenslage. Es ist hierbei eine Wertung vorzunehmen, deren Ergebnis generell nicht vorherbestimmt werden kann. Auch wenn sich herausstellen sollte, daß die Genehmigung die Interessen des Vertretenen fördern würde, ist noch nicht sicher, ob genehmigt werden wird. Die Erteilung der Genehmigung beruht letztlich immer auf dem Entschluß des gesetzlichen Vertreters, selbst wenn ihre Verweigerung eine Pflichtverletzung wäre [2]).

II) Behördliche Genehmigungen

1) Für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1829 I BGB besteht keine gesetzliche Regelung, aus der sich die seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Maßstäbe ergeben. Es ist aber anerkannt, daß für sie allein die Interessen des Mündels zu berücksichtigen sind [3]). Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob das Rechtsgeschäft mit ihnen übereinstimmt [4]). Es kann generell nicht vorausgesagt werden, wie das Vormundschaftsgericht von seinem Ermessen Gebrauch machen wird.

Als weitere Ungewißheit kommt hinzu, daß die Genehmigung nur wirksam wird, wenn sie der gesetzliche Vertreter dem Vertragspartner mitteilt (§ 1829 I 2 BGB). Er hat

---

1) Staudinger-Coing, aaO, Anm. 2 zu § 108 BGB iVm Anm. 6 zu § 107 BGB
2) Vgl. Staudinger-Coing, aaO, Anm. 2 zu § 108 BGB
3) Staudinger-Engelmann-Keidel, aaO, Anm. 6 zu §§ 1821, 1822 BGB; Soergel-Siebert, aaO, Anm. 3 zu § 1828 BGB; Kipp in Kipp-Wolff, aaO, § 80 V 7 (S. 333); Lehmann, Familienrecht, § 43 IV 4 a (S. 247)
4) Palandt-Lauterbach, aaO, Anm. 1 c zu § 1821 BGB; Staudinger-Engelmann-Keidel, aaO, Anm. 6 zu §§ 1821, 1822 BGB; Soergel-Siebert, aaO, Anm. 3 zu § 1828 BGB; Kipp in Kipp-Wolff, aaO, § 80 V 7 (S. 333)

in gleicher Weise wie bei der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts des von ihm Vertretenen [1]) zu prüfen, ob das Rechtsgeschäft mit den Interessen des Mündels zu vereinbaren ist. Der gesetzliche Vertreter ist nicht verpflichtet, die Genehmigung dem anderen mitzuteilen [2]).

Die Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach den §§ 1365 II, 1426, 1452 I BGB, mit der die Zustimmung eines Ehegatten ersetzt wird, ist nach § 1365 II BGB nur zulässig, wenn der zur Genehmigung berufene Ehegatte die Genehmigung ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann das Vormundschaftsgericht die erforderliche Genehmigung ersetzen, sofern das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht. Die mit der Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs verbundene Ungewißheit über die Erteilung der Genehmigung wird dadurch verstärkt, daß das Vormundschaftsgericht nicht verpflichtet ist zu genehmigen, auch wenn alle Voraussetzungen für die Genehmigung erfüllt sind. Die Genehmigung hängt in diesem Falle von der Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens ab [3]).

2) Die Vorschriften über die Genehmigung von Rechtsgeschäften über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke enthalten jeweils Bestimmungen, aus denen sich die Voraussetzungen für die Erteilung und Verweigerung der Genehmigung ergeben. Diese Regelungen sind seit der Bekanntmachung über den Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 [4]) im wesentlichen unverändert geblieben. Sowohl die Neufassung dieser Bekanntmachung vom 26. Januar 1937 [5]) als auch das Kontrollratsge-

---

1) S. oben S. 68
2) RGZ 132, 257 (261); Palandt-Lauterbach, aaO, Anm. 2 b zu § 1829 BGB; Staudinger-Engelmann-Keidel, aaO, Anm. 3 b zu § 1829 BGB; Kipp in Kipp-Wolff, aaO, § 115 VII 1 d (S. 516)
3) Scheffler-Koeniger im BGB-RGRK, Anm. 47 zu § 1365 BGB
4) RGBl. 1918, 123
5) RGBl. 1937 I, 35

setz Nr. 45 [1]) mit den hierzu erlassenen Zonen- und Ländervorschriften [2]) sowie das Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz) vom 28. Juli 1961 [3]) , das die Besatzungsvorschriften ab 1. Januar 1962 abgelöst hat, stellen gleichartige Voraussetzungen für die Entscheidung der Behörde auf.

Die Versagungsgründe werden durch unbestimmte Rechtsbegriffe umschrieben, wie ordnungsmäßige Bewirtschaftung [4]), grobes Mißverhältnis zwischen Preis und Grundstückswert [5]), unwirtschaftliche Zerschlagung des Grundstücks [6]), volks-

---

1) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, S. 256

2) Art. III Nr. 5 der Verordnung Nr. 84 der Britischen Militärregierung (ABl. der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet, S. 500); § 9 der Bayerischen Verordnung Nr. 127 zur Durchführung des KRG 45 (BayBS IV, 351); § 5 der Badischen Landesverordnung über Grundstücksverkehr, Landbewirtschaftung und Aufhebung der Erbhöfe (Durchführungsverordnung zum KRG 45) (Badisches GVBl. 1948, 217); § 9 der Bremer Verordnung zur Durchführung des KRG 45 (GBl. der Freien Hansestadt Bremen 1948, 119); § 8 der Hessischen Verordnung zur Durchführung des KRG 45 (GVBl. für das Land Hessen 1947, 44); § 5 der Landesverordnung von Rheinland-Pfalz über Grundstücksverkehr, Landbewirtschaftung und Aufhebung der Erbhöfe (GVBl. der Landesregierung Rheinland-Pfalz 1948 Teil I, 447); § 12 der Saarländischen Verordnung zur Durchführung des KRG 45 (ABl. des Saarlandes 1948, 1059); § 11 der Verordnung Nr. 166 der Regierung des Landes Württemberg-Baden zur Ausführung des KRG 45 (Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden 1950, 3); § 5 des Württemberg-Hohenzollernschen Gesetzes über Grundstücksverkehr und Landbewirtschaftung (Regierungsblatt für das Land Württemberg-Hohenzollern 1949, 143)

3) BGBl. 1961, I, 1091

4) § 3 Nr. 1 GVerkB aF; § 5 I Nr. 1 GVerkB nF; Art. IV Absatz 4 a KRG 45

5) § 5 I Nr. 5 GVerkB nF (ähnlich schon § 3 Nr. 5 GVerkB aF); Art. IV Absatz 4 b KRG 45; § 12 I a der Saarländischen Verordnung zur Durchführung des KRG 45; § 9 I Nr. 3 GrdstVG

6) § 3 Nr. 3 GVerkB aF; § 5 1 Nr. 3 GVerkB nF; Durchführungsvorschriften zum KRG 45 in: Baden-Württemberg, Landesteil Baden (§ 5 I b aaO), Landesteil Württemberg-Baden (§ 11 I 2 aaO), Landesteil Württemberg-Hohenzollern (§ 5 I 2 aaO); Bayern (§ 9 I 2 aaO); Hessen (§ 8 I 2 aaO); Rheinland-Pfalz (§ 5 I b aaO); Saarland (§ 12 I b aaO); Schleswig-Holstein, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen (Art. III 5 b MRVO 84)

wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Vertragsbedingungen [1]), erhebliches öffentliches Interesse gegen die Ausführung des Rechtsgeschäfts [2]), fehlende Wirtschaftsfähigkeit des Erwerbers [3]), ungesunde Verteilung der Bodennutzung [4]).

Das Grundstückverkehrsgesetz vom 28. Juli 1961 nennt neben derartigen Gründen für die Verweigerung der Genehmigung erstmals auch Umstände, welche die Behörde verpflichten, die Genehmigung zu erteilen. Diese Erteilungsgründe sind nur zum Teil präzise gefaßt [5]), oft werden sie ebenfalls mit Hilfe unbestimmter Rechtsbegriffe umschrieben [6]).

Überwiegend hängt die Entscheidung über den Genehmigungsantrag von der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ab. Nur in Ausnahmefällen sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung genau festgelegt.

3) Für die Genehmigung nach dem nicht mehr geltenden preußischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 [7]) waren die Versagungsgründe in § 4 geregelt. Auch sie waren durch unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichnet.

4) Die Genehmigung der Auflassung und der Einigung über die Bestellung eines Erbbaurechts nach § 19 II Nr. 1 des Bundesbaugesetzes [8]) darf nach § 20 I BBauG nur versagt werden, wenn das Rechtsgeschäft "mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung nicht vereinbar wäre". Maßgebend für die Entscheidung ist also die Anwendung eines

---

1) Art. III 5 c MRVO 84
2) Durchführungsvorschriften zum KRG 45 in: Baden-Württemberg, Landesteil Württemberg-Baden (§ 11 I aaO), Württemberg-Hohenzollern (§ 5 I aaO); Bayern (§ 9 I aaO); Hessen (§ 8 I aaO)
3) Art. III 5 a MRVO 84, ähnlich schon § 3 Nr. 2 GVerkB aF und § 5 I Nr. 2 GVerkB nF
4) Art. III 5 b MRVO 84; § 9 I Nr. 1 GrdstVG
5) § 8 Nrn. 1, 2 und 6 GrdstVG
6) § 8 Nrn. 3, 4, 5 und 7 GrdstVG
7) GS 1923, 25
8) BGBl. 1960 I, 341

unbestimmten Rechtsbegriffs [1]).

Diese Regelung hat die Bestimmungen über die Wohnsiedlungsgenehmigung nach § 4 WSG ersetzt. § 6 WSG nannte abschließend [2]) drei Gründe, die zur Versagung der Genehmigung berechtigten. Nach § 6 Nr. 1 WSG war die Genehmigung zu verweigern, wenn die geplante Bebauung dem Wirtschaftsplan nach § 2 WSG widersprochen hätte. Ob dieser Fall vorlag, konnte mit einiger Sicherheit im voraus festgestellt werden. War dagegen ein Wirtschaftsplan noch nicht aufgestellt, so war § 6 Nr. 2 WSG anzuwenden. Es war dann zu prüfen, ob das Grundstück für eine Besiedlung ungeeignet war. Dieser Begriff wurde in § 3 II WSG mit Hilfe weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe (unwirtschaftliche Aufwendungen für öffentliche Aufgaben, besondere wirtschaftliche Schwierigkeiten für die Bewohner) erläutert. Schließlich war die Genehmigung nach § 6 Nr. 3 WSG in jedem Falle zu versagen, wenn ihr sonst ein erhebliches öffentliches Interesse entgegenstand. Es war streitig, ob diese Formulierung die Behörde zu einer Ermessensentscheidung berechtigte [3]) oder ob sie als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen war [4]). Diese Frage bedarf hier jedoch keiner Erörterung. Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen hat nur für den Umfang der Nachprüfbarkeit im Verwaltungsgerichtsverfahren Bedeutung [5]). Die Vorausberechenbarkeit der Entscheidung der Behörde hängt hiervon nicht ab.

Die Genehmigung einer Verfügung nach § 51 I Nr. 1 BBauG während des Umlegungsverfahrens darf nach § 51 III BBauG "nur versagt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Vorhaben die Durchführung der Umlegung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde". Ob diese Voraus-

---

1) Knaup-Ingenstau, aaO, Anm. zu § 20 BBauG; ähnlich Schütz in Schütz-Frohberg, aaO, Anm. 1 zu § 20 BBauG
2) iVm Anm. 1 zu § 34 BBauG
3) OVG Münster OVGE 11, 78 (79)
4) So ohne Begründung: BVerwG BBauBl. 1955, 480 (481); einschränkend: BVerwGE 10, 202 (205)
5) So: Hamburgisches OVG VRspr. 5, 860 (861); OVG Münster BBauBl. 1954, 395; LVG Minden BBauBl. 1956, 283
Vgl. Hans J. Wolff, aaO, § 31 I c (S. 139 ff.); Koehler, aaO, Anm. B I 2 zu § 114 VwGO

setzungen im Einzelfall gegeben sind, ergibt sich in erster Linie aus dem Inhalt des Umlegungsplans, der zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts noch nicht feststeht. Auch können die Ansichten über die sich aus der Verfügung ergebenden Beeinträchtigungen der Umlegung auseinandergehen.

Dasselbe galt für die Genehmigung im Falle einer Umlegung oder Zusammenlegung nach landesrechtlichen Aufbaugesetzen [1]). Diese Vorschriften enthielten zwar keine Bestimmung über die Voraussetzungen der Genehmigung, doch war ihrem Sinne zu entnehmen, daß gleichfalls die Behinderung des Umlegungs- oder Zusammenlegungsverfahrens über die Erteilung der Genehmigung entscheiden sollte [2]).

5) Die Devisengesetze, aus denen sich Beschränkungen des Grundstückverkehrs ergeben [3]), enthalten keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Vorassetzungen für die Erteilung einer Genehmigung. Es ist daher von dem Zweck dieser Gesetze auszugehen. Sie sollen im Interesse der deutschen Volkswirtschaft den Verkehr mit inländischen Werten, sofern hieran Ausländer beteiligt sind, und den mit ausländischen Werten regeln [4]). Das gilt auch, allerdings nicht

---

1) S. oben S. 4, N. 4 und 5

2) Vgl. zu § 23 II des Nordrhein-Westfälischen Gesetzes über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (GVBl. für Nordrhein-Westfalen 1952, 75): Ernst-Friede, aaO, Anm. 2 a zu § 23; OVG Münster BBauBl. 1960, 25 (26)

3) Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4.Februar 1935 (RGBl. 1935 I, 106); Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I, 1734); Militärregierungsgesetz Nr. 53 (VOBl. für die Britische Zone 1949, 520); Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (BGBl. 1961 I, 481)

4) Vgl. für das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 Ziffer 6 der Verordnung zur Devisenbewirtschaftung (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung) vom 19. Dezember 1936 (RGBl. 1936 I, 1021). Für das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dezember 1938 galt Ziffer 3 der Verordnung zur Devisenbewirtschaftung (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung) vom 22. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I, 1851). Diese Verordnung konkretisierte unter 68 bis 70 die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen für Grundstücksgeschäfte. Es kam hiernach u.a. darauf an, ob eine Person nicht einzuwandern oder auszuwandern beabsichtigte und ob sich das Rechtsgeschäft im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung hielt.

ursprünglich, für das Militärregierungsgesetz Nr. 53 [1]). In dem ab 1. September 1961 an seine Stelle getretenen Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 [2]) ist bei den dort erteilten Ermächtigungen zur Einführung von Beschränkungen jeweils angegeben, welcher Zweck mit ihnen verfolgt werden darf. Die in § 23 I Nr. 1 AWG vorgesehenen Beschränkungen des Grundstückverkehrs sind nach § 23 III AWG nur [3]) zulässig, "um einer Beeinträchtigung der Kaufkraft der Deutschen Mark entgegenzuwirken oder das Gleichgewicht der Zahlungsbilanz sicherzustellen". Von der Ermächtigung des § 23 I Nr. 1 AWG ist bisher nicht Gebrauch gemacht worden. Sollte dies geschehen, so müßte, wie § 3 I 1 AWG zeigt, für die Entscheidung über den Genehmigungsantrag die mit dem Rechtsgeschäft verbundene Gefährdung des in § 23 III AWG genannten Zwecks der Verkehrsbeschränkung maßgebend sein. Daneben ist nach § 3 I 2 AWG zugunsten der Erteilung der Genehmigung "das volkswirtschaftliche Interesse an der Vornahme des Rechtsgeschäfts" zu berücksichtigen.

6) Für die Genehmigung der Veräußerung eines Grundstücks nach § 75 I des Bundesversorgungsgesetzes [4]) ist der Zweck maßgebend, auf dem das Rechtsgeschäft beruht. Nach den Verwaltungsvorschriften zur Durchführung dieses Gesetzes [5]) ist die Genehmigung zu versagen, wenn dem Geschäft lediglich Gewinnabsichten zugrunde liegen. Im Falle einer Belastung ist vor der Genehmigung zu prüfen, ob der Empfänger der Abfindung den sich aus der Belastung ergebenden Verpflichtungen nachkommen kann [6]).

---

1) Vgl. Langen, aaO, C Einleitung 1
2) BGBl. 1961 I, 481
3) Vgl. § 2 II AWG
4) BGBl. 1960 I, 453
5) In der Fassung vom 9.8.1956 (Beilage zum BAnz. 1956, Nr. 157) mit Änderungen und Ergänzungen vom 25.10.1957 (BAnz. 1957, Nr. 208) und vom 3.9.1958 (BAnz. 1958, Nr. 176): Nr. 31 der Erläuterungen zu §§ 72 bis 80 BVersG
6) Nr. 32 der Erläuterungen zu §§ 72 bis 80 BVersG

7) Für die Genehmigungen der Aufsichtsbehörden zu Rechtsgeschäften der Gemeinden bestehen keine besonderen Vorschriften. Die Aufsichtsbehörde hat daher nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob die Genehmigung zu erteilen ist [1]).

8) Die Voraussetzungen für die Genehmigung zum Grundstückserwerb durch Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit nach § 54 I des Versicherungsaufsichtsgesetzes [2]) sind zum Teil gesetzlich festgelegt. Nach § 54 I 2 VAG ist der Erwerb zu genehmigen, "wenn außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens eine eingetragene Forderung gesichert werden soll oder das Grundstück für den Geschäftsbetrieb bestimmt ist". Hierbei muß die Aufsichtsbehörde aus äußeren Umständen auf die Beweggründe für den Erwerb schließen. Die Genehmigung hängt daher davon ab, ob die Behörde zu der Überzeugung gelangt, daß die angegebenen Motive tatsächlich vorliegen. Wird dieser Nachweis geführt, so kann die Genehmigung dennoch versagt werden, wenn der Erwerb des Grundstücks mit einem ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 81 II 1 VAG nicht zu vereinbaren ist [3])

Für die Genehmigung von Erwerbsgeschäften mit Grundstücken, die nicht unter § 54 I 2 VAG fallen, kommt es, da besondere Vorschriften nicht bestehen, allein auf das pflichtgemäße Ermessen der Aufsichtsbehörde an [4]).

---

1) Surén, aaO, S. 904 f.; Mutzke-Schlempp, aaO, Anm. III zu § 134 HGO; Loschelder in Surén-Loschelder, aaO, Anm. 2 b bb zu § 104 DGO

2) Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 315)

3) Prölss, aaO, Anm. 4 zu § 54 VAG

4) Prölss, aaO, Anm. 4 zu § 54 VAG

III) Die Genehmigung als Wirksamkeitsvoraussetzung

Für die Fälle, in denen die Erteilung der Genehmigung nicht von der Betätigung eines Entschlusses [1]) oder von der Ausübung des behördlichen Ermessens [2]) abhängt, sondern die Genehmigung zu erteilen ist, wenn die gesetzlich geregelten inhaltlichen Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts erfüllt sind, könnte zweifelhaft sein, ob die Genehmigung als Wirksamkeitserfordernis anzusehen ist. Hier scheint das Wesentliche darin zu bestehen, daß die inhaltlichen Erfordernisse vorliegen. Der behördlichen Genehmigung kommt insofern nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Das Rechtsgeschäft könnte bereits dann als wirksam bezeichnet werden, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen es zu genehmigen ist.

Bei einer Regelung dieser Art würde über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts verbindlich erst entschieden werden, wenn zwischen den Parteien ein Streit entstünde. In diesem Falle hätte das Zivilgericht zu prüfen, ob die inhaltlichen Wirksamkeitserfordernisse vorliegen. Seiner Entscheidung käme allerdings nur Rechtskraft unter den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern zu (§ 325 I ZPO). Die Entscheidung der Behörde, mit der sie die Genehmigung erteilt, wirkt dagegen in der Weise auch gegenüber Dritten, daß niemand die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts mit der Begründung behaupten kann, ihm gegenüber sei die Genehmigung nicht erteilt worden. So kann insbesondere bei einer nach § 892 BGB wirksamen Verfügung durch einen Nichtberechtigten der Inhaber des Rechts nicht geltend machen, daß dem Erwerber ihm gegenüber das Recht nicht zustehe, weil die Genehmigung nur im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber wirke. Mit der Erteilung der Genehmigung steht

---

1) Genehmigungen durch Privatpersonen (s. oben S. 67 f.)
2) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (s. oben S. 68 f.), Genehmigung der Aufsichtsbehörde einer Gemeinde (s. oben S. 75), Genehmigung des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparwesen mit Ausnahme der Fälle des § 54 I 2 VAG (s. oben S. 75)

die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, soweit es sich um die Voraussetzungen für die Genehmigung handelt, für und gegen alle fest. Ein Urteil dagegen, mit dem in einem Prozeß zwischen Veräußerer und Erwerber die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts festgestellt worden ist, bindet den Inhaber des Rechts nicht.

Ansätze zu einer Regelung, nach der ein Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf eine Genehmigung bereits dann als wirksam anzusehen ist, wenn es jeweils bestimmte inhaltliche Voraussetzungen erfüllt, finden sich in mehreren Gesetzen, die sich mit behördlichen Genehmigungen befassen. Als Beispiele mögen das Bundesbaugesetz und das Grundstückverkehrsgesetz dienen.

In § 19 V BBauG sind sechs Fälle aufgezählt, bei denen es einer Genehmigung nicht bedarf. Nach § 4 GrdstVG ist in fünf Fällen eine Genehmigung ebenfalls nicht erforderlich. Die damit möglicherweise verbundenen Schwierigkeiten der verbindlichen Feststellung, ob das Rechtsgeschäft im Einzelfall genehmigungsbedürftig ist oder nicht, werden mit Hilfe einer sogenannten Negativbescheinigung der Genehmigungsbehörde vermieden. Die Behörde erteilt auf Antrag ein Zeugnis, aus dem sich ergibt, daß eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Diese Bescheinigung steht der Genehmigung gleich (§ 23 II BBauG, § 5 GrdstVG). Das ordentliche Gericht hat dann im Streit über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht mehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Befreiung vom Genehmigungszwang tatsächlich vorliegen. Sollte dies nämlich entgegen der Ansicht der Genehmigungsbehörde nicht der Fall sein, so wäre die erforderliche Genehmigung in der Negativbescheinigung zu sehen.

Soweit es einer Genehmigung nicht bedarf, kann der Zeitpunkt der Erteilung der Negativbescheinigung keine Bedeutung für den Erwerb vom Nichtberechtigten haben. Dies gilt in erster Linie dann, wenn das Rechtsgeschäft überhaupt nicht unter ein Gesetz fällt, das die Genehmigungsbedürftigkeit regelt. So ist nach § 1 GrdstVG das Grundstück-

verkehrsgesetz nur auf land- und forstwirtschaftliche Grundstücke sowie auf Moor- und Ödland, das in landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann, anwendbar. Wenn das Rechtsgeschäft ein Grundstück betrifft, das hierzu nicht gehört, erlangt die Frage seiner Genehmigungsbedürftigkeit - soweit es sich um das Grundstückverkehrsgesetz handelt - keine Bedeutung. Falls sich nicht aus anderen Vorschriften die Notwendigkeit ergibt, eine Genehmigung einzuholen, besteht das Rechtsgeschäft nach § 873 BGB nur aus Einigung und Eintragung. Es sind dann die im 1. Kapitel [1]) dargestellten Grundsätze zur Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes anzuwenden. Es entscheidet also, sofern nicht § 892 II BGB zu beachten ist, die Zeit der Erwerbsvollendung (§ 892 I BGB).

Nichts anderes ist anzunehmen, wenn sich erst aus der Anwendung einer Befreiungsvorschrift (z.B. § 19 V BBauG, § 4 GrdstVG) ergibt, daß ausnahmsweise ein Rechtsgeschäft keiner Genehmigung bedarf, obwohl im allgemeinen für Rechtsgeschäfte dieser Art eine Genehmigung erforderlich ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn das Grundstück zwar ein landwirtschaftliches im Sinne des § 1 I GrdstVG ist, jedoch der Bund oder ein Land als Vertragsteil an der Veräußerung beteiligt ist. Dann ist die Genehmigung nach § 4 Nr. 1 GrdstVG nicht notwendig. Auch die Befreiung vom Genehmigungszwang durch eine Sonderbestimmung führt dazu, daß für den Eigentumsübergang nach § 873 BGB nur Einigung und Eintragung vorliegen müssen. Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt ist dann unmittelbar § 892 BGB zu entnehmen.

In den Fällen jedoch, in denen die Erteilung der Genehmigung oder ihre Versagung davon abhängig gemacht wird, daß bestimmte inhaltliche Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts erfüllt sind, ist die Genehmigung ein zu Einigung und Ein-

[1]) S. oben S. 32 ff.

tragung hinzutretendes Wirksamkeitserfordernis. Das zeigt sich daran, daß der Genehmigung eine selbständige Wirkung zukommt, bei der die Erfordernisse für ihre Erteilung in den Hintergrund treten. Die Genehmigung ist als Verwaltungsakt auch dann wirksam, wenn die materiellen Voraussetzungen für ihre Erteilung im Einzelfall nicht vorliegen. Es ist in der Verwaltungsrechtslehre [1]) und in der Rechtsprechung [2]) anerkannt, daß ein fehlerhafter Verwaltungsakt nur ausnahmsweise nichtig ist [3]). Eine Gesetzesverletzung führt nur dann zur Nichtigkeit, wenn der Verwaltungsakt offensichtlich unter keinen Umständen ergehen

---

[1]) Forsthoff, aaO, § 12, Nr. 1 (S. 208); Hans J. Wolff, aaO, § 51 I 4 (S. 270); Eyermann-Fröhler, aaO, Anm. 2 zu § 42 VwGO; Koehler, aaO, Anm. B V 2 zu § 113 VwGO; von Turegg, aaO, S. 123; Walter Jellinek, VerwR., § 11 IV 1 (S. 268); Staatsakt, S. 104 f.; Imboden, aaO, § 12 I (S. 137); Otto Mayer, aaO, § 9, Nr. 2 (S. 95); Hatschek-Kurtzig, aaO, § 2 II (S. 10 f.); Peters, aaO, S. 167; Bender, aaO, S. 104; Kormann, aaO, § 26 I 2 (S. 217 f.); Fleiner, aaO, § 13 II 1 c (S. 203); Herrnritt, aaO, § 23 III a 3 (S. 287); Ule, aaO, S. 273

[2]) PrOVG 81, 268 (272 f.); 97, 95 (99); BVerwGE 1, 67 (69)

[3]) Kelsen, GrünhutsZ 40, 1 (85 ff.), und Merkl, aaO, S. 195 f., vertreten die Auffassung, jeder Fehler eines Verwaltungsaktes führe zur Nichtigkeit, sofern nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt sei. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da in den neueren Vorschriften über das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (§§ 42 I, 43 I VwGO; § 23 I MRVO 165) zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Verwaltungsakte unterschieden wird, ohne daß die Voraussetzungen von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit auch nur annähernd vollständig geregelt sind. Es ist also Aufgabe von Rechtsprechung und Lehre, jeweils die Wirkungen der Fehler eines Verwaltungsaktes zu ermitteln. Vgl. hierzu auch Winkler, aaO, S. 30. -
A.A. ferner Bettermann, MDR 1949, 394 (395 f.): Ein gesetzwidriger Verwaltungsakt sei nichtig. Diese Auffassung geht vom belastenden Verwaltungsakt aus; sie braucht also für die Genehmigung als begünstigenden Verwaltungsakt nicht erörtert zu werden. Vgl. auch Bettermann, Verwaltungsakt und Richterspruch, S. 378 ff.: Hier lehnt Bettermann die Wirksamkeit eines fehlerhaften Verwaltungsaktes nicht grundsätzlich ab; es sei jedoch "nach Inhalt und Art" des Verwaltungsaktes zu unterscheiden.

konnte [1]). Die Genehmigung kann als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt bei Unrichtigkeit nicht einmal zurückgenommen werden [2]). Die Wirksamkeit des genehmigten Rechtsgeschäfts beruht also in erster Linie auf der Genehmigung und nicht auf dem Umstand, daß die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung erfüllt sind.

Hieraus ergibt sich, daß beim genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft zum Erwerbstatbestand außer der Einigung und der Eintragung auch die Genehmigung gehört. Der Erwerb kommt erst dann zustande, wenn das jeweils letzte dieser drei Elemente - sei es Einigung, Eintragung oder Genehmigung - vorliegt.

---

[1]) In diesem Sinne, wenn auch mit teilweise abweichenden Formulierungen: Forsthoff, aaO, § 12, Nr. 2 e cc (S. 226); Hans J. Wolff, aaO, § 51 IV b 7 (S. 277); Eyermann-Fröhler, aaO, Anh. 12 zu § 42 VwGO; Koehler, aaO, Anm. B VI 3 zu § 113 VwGO; von Turegg, aaO, S. 125 f.; Walter Jellinek, VerwR., § 11 IV d (S. 277); Peters, aaO, S. 167; Kornmann, aaO, § 30 I (S. 279); Herrnritt, aaO, § 23 III b 2 (S. 289)

[2]) Forsthoff, aaO, § 13, Nr.2 c, N. 7 (S. 247 f.); Hans J. Wolff, aaO, § 53 III c 2 ε (S. 295); Eyermann-Fröhler, aaO, Anh. 41 zu § 42 VwGO; Koehler, aaO, Anm. B VIII 4 b zu § 113 VwGO; Lange, AcP 152, 241 (263); Rudolf Lange, aaO, Anm. 22a zu § 2 GrdstVG und Anm. 16 zu § 20 GrdstVG; vgl. auch OGHZ 2, 247 (251). Etwas anderes wird von einigen nur für den Fall angenommen, daß die Genehmigung erschlichen ist: Koehler, aaO, Anm. B VIII 4 b zu § 113 VwGO; Rudolf Lange, aaO, Anm. 22a zu § 2 GrdstVG und Anm. 16 zu § 20 GrdstVG (mit weiteren Nachweisen); OLG Köln RdL 1954, 71 (72); 1956, 193 (194); OLG Celle RdL 1954, 46 (46 f.). - Zur Terminologie der Rücknahme vgl. Forsthoff, aaO, § 13, Nr. 2 a (S. 248 f.); Koehler, aaO, Anm. B VIII 1 zu § 113 VwGO; Haueisen, NJW 1958, 642

3. Kapitel

Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt

Im 1. Kapitel [1]) sind die Erwägungen, aus denen der für Widerspruch und Kenntnis im Falle des § 892 BGB maßgebende Zeitpunkt abzuleiten ist, allgemein dargestellt worden. Das 2. Kapitel [2]) hat die Voraussetzungen und Wirkungen der Genehmigungen gezeigt. Es ist nun der für Widerspruch und Kenntnis entscheidende Zeitpunkt für das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft zu bestimmen.

Diese Frage ist ohne Schwierigkeiten zu beantworten, wenn die Genehmigung vor Einigung und Eintragung (§ 892 I BGB) oder zwischen der Einigung und dem Eintragungsantrag (§ 892 II BGB) erteilt wird: Hier kann es zu keiner Änderung der im § 892 BGB festgelegten Zeitpunkte kommen. Eine solche Änderung ist nur denkbar, wenn die Übereignung erst später, also nach dem Eintragungsantrag oder nach der Vollendung von Einigung und Eintragung, genehmigt wird. Für diese Fälle ist wegen der Regelung des § 892 II BGB zwischen Genehmigungen von Privatpersonen und behördlichen Genehmigungen zu unterscheiden.

§ 7

Genehmigungen durch Privatpersonen

I) Die Erwerbsaussicht

Da die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Erteilung der Genehmigung abhängt, ist entsprechend den Ausführungen im 1. Kapitel [3]) zu prüfen, wann mit dem Erwerb sicher zu rechnen ist, wenn Einigung und Eintragung schon vorliegen und nur noch die Genehmigung erforderlich ist.

---

[1]) S. oben S. 32 ff.
[2]) S. oben S. 67 ff.
[3]) S. oben S. 32 ff., insbesondere S. 42 ff.

Die Genehmigung einer Privatperson beruht, wie oben [1]) ausgeführt wurde, ausschließlich auf einem rechtlich nicht gebundenen Entschluß. Darum kann generell mit der Erteilung der Genehmigung und folglich mit der Vollendung des Erwerbs nicht sicher gerechnet werden. Vor der Genehmigung kann man von einer Gewißheit des Erwerbs also nicht sprechen.

Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen an der Erteilung der Genehmigung nicht zu zweifeln ist. Diese Gewißheit kann sich aber immer nur aus den Umständen des Einzelfalls ergeben. Hieraus ist nun nicht der Schluß zu ziehen, daß der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt von dem Ausmaß der jeweils im konkreten Falle bestehenden Ungewißheit oder Gewißheit des Erwerbs abhängig gemacht werden müßte. Es würde zu untragbaren Ergebnissen führen, wenn dieser Zeitpunkt, und damit die Entscheidung über den Erwerb, im Einzelfall von den Aussichten abhängen sollte, die für eine Erteilung der Genehmigung sprechen. Es wäre jeweils nach der Vollendung des Erwerbs zu untersuchen, wie groß die Wahrscheinlichkeit war, die vorher für die Erteilung der Genehmigung bestand. Die hierin liegende erhebliche Unsicherheit wäre mit der Notwendigkeit klarer dinglicher Zuordnung nicht vereinbar [2]).

Es ist auch zu berücksichtigen, daß mit der Einräumung einer Genehmigungsbefugnis einem anderen als den Vertragsparteien die Entscheidung darüber übertragen wird, ob das Rechtsgeschäft Wirksamkeit erlangen soll. Die Ungewißheit gehört also zum Wesen der Genehmigung. Eine Genehmigung wäre nicht erforderlich, wenn feststünde, daß sie erteilt werden würde.

Folglich ist von der generellen Ungewißheit der Genehmigung durch eine Privatperson auszugehen. Vor der Ertei-

---

[1]) S. 67 f.

[2]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen zur Bedeutung der Zeit der Gegenleistung für den Erwerb vom Nichtberechtigten, s. oben S. 41 f.

lung der Genehmigung besteht eine sichere Erwerbsaussicht nicht. Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt ist daher im Falle einer von einer Privatperson zu erteilenden Genehmigung erst der Zeitpunkt der Genehmigung, wenn Einigung und Eintragung bereits früher vorliegen.

Auf die Rückwirkung der Genehmigung kommt es in diesem Zusammenhange nicht an. Die Auslegung des § 892 I BGB hat gezeigt, daß für den Erwerb vom Nichtberechtigten allein das Maß der Gewißheit der Vollendung des Erwerbs, nicht aber der Zeitpunkt des (rückwirkenden) Eintritts der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ausschlaggebend ist.

Der Zeitpunkt der Genehmigung ist für die Kenntnis auch dann entscheidend, wenn nur Einigung und Eintragungsantrag vorhanden sind und die Genehmigung vor der Eintragung erteilt wird. Auf die noch ausstehende Eintragung kommt es für die Kenntnis wegen § 892 II BGB dann nicht an [1].

II) Abweichende Begründungen

Auch in Rechtsprechung und Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß für die Kenntnis des Erwerbers und die Eintragung eines Widerspruchs der Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung maßgebend sei.

1) Diese Äußerungen beziehen sich im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts [2] in erster Linie auf den Fall, daß ein Grundstück durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht veräußert oder belastet wird [3].

---

1) Ein Widerspruch bis zur Eintragung schließt allerdings den Erwerb aus (s. oben S. 65)

2) RGZ 134, 283 (286 ff.)

3) Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 204 IV 2 (S. 1242); Kuhn im BGB-RGRK, Anm. 8 aE zu § 184 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 86 (Widerspruch) und 124 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, aaO, Anm. 6 zu § 184 BGB; Soergel-Siebert-Baur, aaO, Anm. 36 zu § 892 BGB; Palandt-Hoche, aaO, Anm. 7 zu § 892 BGB (Kenntnis); Ebbecke, Gruchot 63, 177 (179); Raape, AcP 121, 257 (289 f.); Egert, aaO, S. 69 f. Bei Westermann, aaO, § 85 II 5 a (S. 424) und § 85 II 6 d (S. 426) bleibt offen, ob er die Überlegungen zur Genehmigung des Veräußerers auch auf andere Genehmigungsfälle übertragen will; ähnlich Achilles-Greiff-Leiss, aaO, Anm. 13 zu § 892 BGB.

Dem Urteil des Reichsgerichts lag folgender Sachverhalt zugrunde [1]): Ein Vertreter ohne Vertretungsmacht hatte auf einem Grundstück im Namen des im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten eine Grundschuld bestellt. Zur Zeit der Genehmigung dieser Verfügung durch den Bucheigentümer war ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen.

Das Reichsgericht hat hierzu ausgesprochen, daß die Genehmigung des Veräußerers nur wirksam sei, wenn er über das Recht, das Gegenstand des Rechtsgeschäfts sei, verfügen könne. Fehle es dem Veräußerer an dieser Befugnis, so könne seine Nichtberechtigung nur durch seine Eintragung im Grundbuch, die Unkenntnis des Erwerbers und das Fehlen eines Widerspruchs ersetzt werden. Die Redlichkeit des Erwerbers und die Widerspruchsfreiheit des Grundbuchs seien daher Erfordernisse für die Wirksamkeit der Genehmigung. Beim Problem des maßgebenden Zeitpunktes handele es sich also nicht um die Frage nach den Wirkungen der Genehmigung, sondern um die nach den Voraussetzungen ihrer Rechtsgültigkeit. Auf diese Voraussetzungen beziehe sich die Rückwirkung nicht. Ein bis zur Genehmigung des Veräußerers eingetragener Widerspruch hindere daher den Erwerb [2]).

Diese Entscheidung des Reichsgericht stellt gegenüber einer früheren [3]), in der es sich zur Bestimmung des maßgebenden Zeitpunkts allein auf die Rückwirkung der Genehmigung beruft [4]), einen Fortschritt dar, weil Grundlage seiner Ausführungen nicht mehr nur die Genehmigung, sondern die Norm ist, die den Erwerb vom Nichtberechtigten regelt, nämlich § 892 BGB. Allerdings wendet das Reichsgericht diese Vorschrift nur auf die Genehmigung des Veräußerers, nicht aber auf den gesamten Erwerbstatbestand an. Seine

---

1) Vgl. zum Sachverhalt auch RGZ 131, 64
2) Ebenso vorher schon andeutungsweise Ebbecke, Gruchot 63, 177 (179 f.), und ausführlich Raape, AcP 121, 257 (289 f.)
3) RGZ 69, 263 (268 ff.)
4) S. hierzu oben S. 25 ff. und S. 83

Erwägungen können daher nicht auf die Fälle übertragen werden, in denen ein anderer als der Veräußerer oder sein gesetzlicher Vertreter zu genehmigen hat, also z.B. der Erwerber oder eine Behörde [1]). Diese Fälle zeigen, daß es nicht möglich ist, sich auf eine Erörterung der Genehmigung zu beschränken und von der Untersuchung der Rechtsfolgen des gesamten Erwerbstatbestandes abzusehen.

Diese Bedenken werden durch die Erkenntnis verstärkt, daß die genannte Entscheidung des Reichsgerichts unterschiedliche Folgerungen ermöglicht. Sowohl das Reichsgericht [2]) als auch einige Autoren [3]) haben aus ihr konsequent geschlossen, daß sie eine Vorverlegung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkts bei einer Genehmigung des Erwerbers oder eines Dritten nicht hindere. Die Rückwirkung der Genehmigung ergebe für diese Fälle, daß es auf die Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts ankomme. Die Widersprüchlichkeit dieser Argumentation zeigen deutlich die Darlegungen von EGERT [4]). Er meint im Anschluß an die erörterte Entscheidung des Reichsgerichts, daß es bei der Genehmigung des Veräußerers auf den Zeitpunkt der Genehmigung ankomme, und weist zutreffend darauf hin, daß sich der Erwerber nicht mit Sicherheit auf den Erwerb einrichten könne [5]). Dagegen hält er bei den übrigen Genehmigungen wegen der Rückwirkung die Zeit des Geschäftsabschlusses für maßgebend [6]). EGERT erklärt aber nicht, warum die Ungewißheit des Erwerbs in diesen Fällen ohne Bedeutung sein soll. Ob das Rechtsgeschäft vom Veräußerer oder von einem anderen zu genehmigen ist, dürfte nicht Anlaß zu einer grundsätzlichen Unterscheidung sein.

---

1) Unrichtig insoweit Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 54 zu § 892 BGB
2) RGZ 142, 59 (62 f.) für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im Falle des § 1435 BGB aF = § 1412 BGB nF (s. hierzu unten S. 107 ff.)
3) Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, aaO, Anm. 3 und 6 zu § 184 BGB; Soergel-Siebert-Baur, aaO, Anm. 36 zu § 892 BGB; Egert, aaO, S. 69 f., 72
4) AaO, S. 69 ff.
5) AaO, S. 70
6) AaO, S. 72

2) Daneben wird auch ohne Beschränkung auf die Genehmigung des Veräußerers der Standpunkt vertreten, daß es bei einem von der Genehmigung einer Privatperson abhängigen Rechtsgeschäft für Widerspruch und Kenntnis stets auf die Zeit der Genehmigungserteilung ankomme [1]). Diese Ansicht trifft im Ergebnis zu, den hierfür vorgetragenen Begründungen ist aber nur teilweise zuzustimmen.

HELLWIG [2]) nimmt entsprechend der von ihm vertretenen konstitutiven Theorie zur Rückwirkung der Genehmigung [3]) an, daß der Erwerb erst mit der Erteilung der Genehmigung eintrete. Folglich sei für den guten Glauben beim Erwerb vom Nichtberechtigten der Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung maßgebend. Gegen diese Begründung spricht, wie oben [4]) dargestellt, daß sie allein aus der Konstruktion der Rückwirkung der Genehmigung eine Entscheidung ableitet, ohne das Ergebnis an den Vorschriften zu messen, die den Erwerb vom Nichtberechtigten regeln.

ZUNFT [5]) meint, die Rückwirkung der Genehmigung könne "nicht die Tatsache beseitigen . . ., daß der Erwerber vor dem Zeitpunkte des rückwirkenden Wirksamwerdens des Erwerbs bösgläubig oder daß vorher ein Widerspruch eingetragen wurde". Das ist freilich überhaupt keine Begründung, sondern setzt das zu beweisende Ergebnis voraus.

Nach STAUDINGER-SEUFERT [6]) "paßt" die für die Genehmigung des Veräußerers ergangene Entscheidung des Reichsgerichts [7]) "auch auf andere Fälle, in denen eine Genehmigung erforderlich ist". Das Reichsgericht ist in seinem Urteil jedoch von der Verfügungsbefugnis des genehmigenden

---

1) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, S. 34, N. 2 (Hellwig spricht zwar nur von dem Fall der Genehmigung des Veräußerers, doch zeigt seine Begründung, daß er diesen Grundsatz auch auf andere Genehmigungen anwenden würde); D. Cohn, JR 1927, 337 (345 f.); Zunft, AcP 152, 289 (299); Schönfeld, JZ 1959, 140 (143); wohl auch Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 54 zu § 892 BGB (Kenntnis)
2) Grenzen der Rückwirkung, S. 34, N. 2
3) S. oben S. 26 ff.
4) S. 28 f.
5) AcP 152, 289 (299)
6) AaO, Anm. 54 zu § 892 BGB
7) RGZ 134, 283 (286 ff.), s. oben S. 84 f.

Veräußerers ausgegangen. Diese Erwägungen lassen sich, wie oben [1]) gezeigt ist, für Genehmigungen anderer Personen nicht verwerten.

D. COHN [2]) und SCHÖNFELD [3]) entnehmen ihre Entscheidung dagegen einer Auslegung des § 892 BGB. Sie gehen, allerdings ohne Begründung, zutreffend davon aus, daß der Erwerb vom Nichtberechtigten erst mit der Vollendung des gesamten Erwerbstatbestandes möglich sei. Im Ausgangspunkt wie im Ergebnis ist diesen Autoren also zuzustimmen.

§ 8
Behördliche Genehmigungen

I) Die Feststellungswirkung der behördlichen Genehmigung

Die behördliche Genehmigung setzt eine Prüfung des Inhalts des Rechtsgeschäfts voraus [4]). Die Behörde hat zu entscheiden, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, von denen nach den gesetzlichen Vorschriften die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts abhängen soll. Es liegt daher nahe, die behördliche Genehmigung mit dem Urteil zu vergleichen, das auf eine Klage ergeht, mit der beantragt wird, festzustellen, daß ein zwischen den Parteien abgeschlossenes Rechtsgeschäft wirksam sei.

Ein gerichtliches Urteil bewirkt, sofern es sich nicht um ein Gestaltungsurteil handdlt, nach jetzt allgemein anerkannter Meinung [5]) keine Änderung der materiellen Rechts-

1) S. 84 f.
2) JR 1927, 337 (345 f.)
3) JZ 1959, 140 (143)
4) S. oben S. 68 ff.
5) RGZ 129, 246 (248); BGHZ 3, 82 (85); BGH NJW 1958, 790 (791); Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 148 II 4 (S. 738 f.); Lent-Jauernig, aaO, § 62 III (S. 173 f.); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, aaO, Anm. II 1 zu § 322 ZPO; Wieczorek, aaO, Anm. D I zu § 322 ZPO; Baumbach-Lauterbach, aaO, Einf. 2 B zu §§ 322 - 327 ZPO; Förster-Kann, aaO, Anm. 2 zu § 322 ZPO; Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 229 III, IV, V (S. 778 ff.); Sauer, aaO, § 13 B IV 1 und 2 (S. 250 f.); vgl. auch Bötticher,

lage; das Feststellungsurteil hat nur deklarative Bedeutung, und zwar auch dann, wenn es unrichtig ist, also mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt. Wegen der Rechtskraft können sich die an das Urteil gebundenen Parteien und ihre Rechtsnachfolger (§ 325 I ZPO) allerdings nicht mit Erfolg auf die wahre Rechtslage berufen, doch kann hieraus nicht auf eine, sei es auch nur relative, Gestaltungswirkung geschlossen werden.

Aus der deklarativen Bedeutung des Feststellungsurteils folgt, daß es bei der Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes unbeachtlich ist. Entstünde zwischen den Parteien Streit über die Wirksamkeit der Übereignung, so würde ein Feststellungsurteil, das die Übereignung für gültig erklärte, die Voraussetzungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten nicht beeinflussen. Da der Erwerbstatbestand schon vor dem Urteil abgeschlossen war, kann es auf den Zeitpunkt des Erlasses des Feststellungsurteils und seiner Rechtskraft nicht mehr ankommen.

Ließen sich diese Erwägungen auf die Genehmigung übertragen, so könnte hieraus für Widerspruch und Kenntnis auf eine Rückwirkung der behördlichen Genehmigung in dem Sinne geschlossen werden, daß der Zeitpunkt ihrer Erteilung ohne jede Bedeutung wäre. Diese Betrachtung berücksichtigt jedoch nicht, daß die Wirkung der Genehmigung nicht allein mit einer Feststellungsfunktion erklärt werden kann. Gewiß enthält die Erteilung der Genehmigung den Anspruch der Behörde, daß das Rechtsgeschäft die Voraus-

---

aaO, der seinen Ausführungen die prozessuale Rechtskrafttheorie zugrunde legt; ebenso, wenn auch in einem etwas anderen Sinne als die herrschende Meinung: Nikisch, aaO, § 104 II 2 (S. 404). - A.A. RGZ 78, 390 (395); Pagenstecher, aaO, S. 37; Kohler, aaO, S. 12 f. (N. 25); ferner neuerdings Pohle, aaO, S. 388, 392, mit folgender abweichender Begründung: Das rechtskräftige Urteil stelle für die ausgesprochene Rechtsfolge eine unwiderlegbare Vermutung auf, die eine selbständige Rechtsgrundlage ergebe.

setzungen erfüllt, von denen seine Wirksamkeit abhängen soll. Die Genehmigung ist aber zugleich selbst ein Wirksamkeitserfordernis des Rechtsgeschäfts [1]). Diese Eigenschaft fehlt dem Feststellungsurteil. Es hat keine konstitutive Wirkung. Die Genehmigung einer Behörde kann dem Feststellungsurteil eines Gerichts also nicht gleichgestellt werden. Insbesondere kann man aus dem Umstand, daß ein Feststellungsurteil für den Erwerb vom Nichtberechtigten ohne Bedeutung ist, keine gleichartige Rechtsfolge für die behördliche Genehmigung ableiten.

II) Anwendung des aus § 892 I BGB abgeleiteten Grundsatzes

1) Wie für die Genehmigungen durch Privatpersonen ist auch im Falle der behördlichen Genehmigung zunächst von dem Grundsatz auszugehen, daß es für Widerspruch und Kenntnis auf den Zeitpunkt ankommt, in dem die Vollendung des Erwerbs gewiß geworden ist [2]). Da der Erwerb von der Genehmigung als Wirksamkeitsvoraussetzung [3]) abhängt, sind zur Bestimmung dieses Zeitpunktes die Aussichten für ihre Erteilung zu untersuchen.

Die Darstellung der Voraussetzungen für die Erteilung einer behördlichen Genehmigung hat gezeigt, daß die Genehmigung - von Ausnahmen abgesehen - auf einer Ermessensentscheidung oder auf der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe beruht.

a) Wird der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt, so hat sie die Möglichkeit, zwischen mehreren Etscheidungen zu wählen. Solange die Behörde den ihr zugewiesenen Rahmen einhält, ist jede ihrer Entscheidungen rechtlich einwandfrei [4]). Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht

---

1) S. oben S. 78 ff.
2) S. oben S. 44 f.
3) S. oben S. 76 ff.
4) Forsthoff, aaO, § 5, Nr. 2 (S. 74); Hans J. Wolff, aaO, § 31 II c 4 (S. 143); Walter Jellinek, VerwR., § 2 II 2 (S. 30); von Turegg, aaO, S. 29; Eyermann-Fröhler, aaO, Anm. 7 zu § 114 VwGO

nach § 114 VwGO nur in beschränktem Umfange zur Nachprüfung des auf einer Ermessensausübung beruhenden Verwaltungsaktes befugt.

Sind also mehrere Entscheidungen möglich, so kann die Verweigerung wie die Erteilung der Genehmigung im Einzelfall vom pflichtgemäßen Ermessen gedeckt sein. Es kann daher nicht generell vorausgesagt werden, wie die Behörde entscheiden wird. Im konkreten Falle mag freilich eine Ablehnung des Genehmigungsantrages von vornherein ausgeschlossen sein, weil keine Umstände erkennbar sind, die gegen eine Erteilung der Genehmigung sprechen könnten. Auf die in Einzelfällen bestehende Gewißheit darf es jedoch, wie zur Genehmigung durch Privatpersonen dargelegt wurde[1]), für die Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkts nicht ankommen. Ausschlaggebend ist allein die generelle Ungewißheit der Ermessensentscheidung.

b) Hat die Behörde ihrer Entscheidung unbestimmte Rechtsbegriffe zugrunde zu legen, so ist streitig, ob nur eine Entscheidung als richtig bezeichnet werden kann, die das Verwaltungsgericht voll nachzuprüfen hat [2]), oder ob ein Beurteilungsspielraum der Behörde besteht, der ihr die Wahl zwischen mehreren Entscheidungen gestattet [3]). Beide Ansichten lassen sich nicht immer einwandfrei trennen, weil häufig Autoren, die der Behörde einen von der

---

1) S. oben S. 82

2) So: Reuß, DVBl. 1953, 649 (650 f.), DÖV 1954, 55 (56), 557 (558 f.); Loening, DVBl. 1952, 197 (200); Bettermann, Verwaltungsakt und Richterspruch, S. 368; Czermak, NJW 1961, 1905 (1906 f.); BVerfG NJW 1957, 297 (298); einschränkend BVerwGE 5, 153 (162 f.) = NJW 1958, 232 (234 f.). So grundsätzlich auch Forsthoff, aaO, § 5, Nr. 1 (S. 79), anders aber bei sogenannten Wertbegriffen, die nur durch Ermessensausübung angewandt werden könnten (aaO, S. 77 f.).

3) So: Jesch, AöR 82, 163 (231 ff.); Bachof, JZ 1955, 97 (99 f.); Koehler, aaO, Anm. B I 5 zu § 114 VwGO; Ule, aaO, S. 326 f.; Menger, aaO, S. 751 f.; Hans J. Wolff, aaO, § 31 I c (S. 139); Schütz, DÖV 1954, 556 f.; für unbestimmte Rechtsbegriffe "wertenden Inhalts": BVerwG NJW 1961, 1942

richterlichen Kontrolle nicht erfaßbaren Beurteilungsspielraum auch bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einräumen, dies nur für einen jeweils anders abgegrenzten Teil dieser Tatbestandsmerkmale für erforderlich halten [1]). Es kann dann zweifelhaft sein, ob die nicht voll nachprüfbaren Fälle unbestimmter Rechtsbegriffe nur als Ausnahmen von dem Grundsatz der vollen Nachprüfbarkeit anzusehen sind [2]).

Es kommt hier aber auf diesen Unterschied nicht an:

Besteht ein mit dem Ermessensspielraum vergleichbarer [3]) Beurteilungsrahmen auch dann, wenn die Behörde ihre Entscheidung von der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängig machen soll, so ist die Erteilung der Genehmigung ohnehin generell ungewiß.

Nichts anderes gilt aber, wenn man annimmt, daß unbestimmte Rechtsbegriffe die Entscheidung der Behörde eindeutig festlegen. Diese Auffassung kann nicht ausschließen, daß die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe jeweils eine Konkretisierung der mit ihnen verbundenen Vorstellungen erfordert. Es sind also die vom Gesetzgeber nur vage vorgegebenen Entscheidungen nachzuvollziehen [4]).

Eine nach § 2 GrdstVG erforderliche Genehmigung ist beispielsweise zu versagen, wenn die Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks "eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens bedeuten" würde (§ 9 I Nr. 1 GrdstVG) oder wenn "der Gegenwert in einem groben Mißverhältnis zum Wert des Grundstücks steht" (§ 9 I Nr. 3 GrdstVG).

---

1) Z.B. Bachof, JZ 1955, 97 (99 f.) unterscheidet zwischen Wert- und Erfahrungsbegriffen; Hans J. Wolff, aaO, § 31 I c (S. 139 f.) grenzt u.a. objektiv bestimmbare unbestimmte Gesetzesbegriffe von Typenbegriffen ab.

2) Vgl. z.B. BVerwGE 5, 153 (162 f.); Forsthoff, aaO, § 5, Nr. 1 (S. 77 ff.)

3) Hierzu Jesch, AöR 82, 163 (233 f.)

4) Vgl. Bettermann, Verwaltungsakt und Richterspruch, S. 368; ferner Forsthoff, aaO, § 5, Nr. 1 (S. 76 und 79)

Ob Voraussetzungen dieser Art erfüllt sind, ergibt sich nur aus einer wertenden Betrachtung, die sich an den mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zwecken zu orientieren hat. Die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist daher praktisch mit einer erheblichen Unsicherheit verbunden. Hieran ändert eine unbeschränkte gerichtliche Kontrolle nichts. Sie bewirkt nur, daß an die Stelle der Wertung der Behörde im Streitfalle die des Gerichts tritt.

Es kann somit auch vom Standpunkt der Ansicht aus, nach der unbestimmte Rechtsbegriffe nur eine richtige Entscheidung ermöglichen, nicht generell vorhergesehen werden, wie diese Entscheidung ausfallen wird. Es besteht hier ebenfalls eine Ungewißheit, die bei der Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkts zu berücksichtigen ist. Dabei kommt es nur auf die allgemeine Ungewißheit an [1]). Der Zeitpunkt wird nicht dadurch beeinflußt, daß im Einzelfall das Rechtsgeschäft offensichtlich den durch die unbestimmten Rechtsbegriffe umschriebenen Erfordernissen entspricht.

c) Vereinzelt finden sich auch Regelungen, mit denen die Behörde zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet wird, ohne daß die Voraussetzungen mit Hilfe unbestimmter Rechtsbegriffe dargestellt werden. Dies ist in § 8 Nrn. 1, 2 und 6 GrdstVG geschehen [2]). In diesen Fällen besteht

---

[1]) S. oben S. 90

[2]) § 8 GrdstVG lautet:
"Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn
1. eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband an der Veräußerung beteiligt ist, das veräußerte Grundstück im Gebiet der beteiligten Gemeinde oder des beteiligten Gemeindeverbandes liegt und durch einen Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 des Bundesbaugesetzes nachgewiesen wird, daß das Grundstück für andere als die in § 1 bezeichneten Zwecke vorgesehen ist;
2. ein landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Betrieb geschlossen veräußert oder im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen wird oder an einem Grundstück ein Nießbrauch bestellt wird und der Erwerber oder Nießbraucher entweder der Ehegatte des Eigentümers oder mit dem Eigentümer in gerader Linie oder bis zum dritten Grad in der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist;
. . .
6. ein Grundstück zur Vermeidung einer Enteignung oder

eine genau festgelegte Verpflichtung der Behörde zu genehmigen. Von einer Ungewißheit scheint also keine Rede zu sein. Dennoch setzt auch hier die Genehmigung eine Entscheidung der Behörde voraus, für die es sich nicht ausschließen läßt, daß sie irrtümlich fehlerhaft ausfällt. Die Annahme, die Behörde könnte das Rechtsgeschäft unrichtig beurteilen und die Genehmigung fälschlich versagen, läßt sich nicht von der Hand weisen. Daher kann vor der Genehmigung von einer ausreichenden Gewißheit des Erwerbs noch nicht gesprochen werden.

Dieses Ergebnis zwingt zu einer für alle Fälle einheitlichen Zeitpunktsbestimmung. Sie ist auch sachgemäß, weil anderenfalls jeweils zu prüfen wäre, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung im Einzelfall genau genug bestimmt sind, um eine ausreichende Gewißheit über die Entscheidung der Behörde anzunehmen; damit würde aber das Ziel einer klaren dinglichen Zuordnung [1]) nicht erreicht werden [2]).

2) So ist in allen Fällen einer behördlichen Genehmigung bis zu ihrer Erteilung oder Versagung von einer Ungewißheit über die Entscheidung der Behörde auszugehen, und damit ist auch der Erwerb ungewiß. Nach der aus § 892 I BGB abgeleiteten Regel müßte daher, sofern die Genehmigung nach Einigung und Eintragung erteilt wird, der Zeitpunkt der behördlichen Genehmigung für Widerspruch und Kenntnis

---

einer bergrechtlichen Grundabtretung an denjenigen veräußert wird, zu dessen Gunsten es enteignet werden könnte oder abgetreten werden müßte, oder ein Grundstück an denjenigen veräußert wird, der das Eigentum auf Grund gesetzlicher Verpflichtung übernehmen muß;
. . ."

1) S. oben S. 41 f.
2) Im übrigen würde die Annahme einer schon vor der Genehmigung möglichen Gewißheit des Erwerbs nicht dazu führen, daß als maßgebender Zeitpunkt der Abschluß des Rechtsgeschäfts oder die Stellung des Eintragungsantrages (§ 892 II BGB) anzusehen wäre. Die Erteilung der Genehmigung hängt von einem Antrag der Beteiligten ab (vgl. § 3 GrdstVG). Die Antragstellung beruht auf ihrem Entschluß. Als maßgebender Zeitpunkt wäre dann also die Stellung des Antrages auf Erteilung der Genehmigung zu bestimmen (s. hierzu unten S. 97).

maßgebend sein. Auf die Rückwirkung der Genehmigung käme es hierbei nicht an [1]).

Diese Ansicht wird auch im Schrifttum vertreten [2]). Die Begründungen hierfür beschränken sich - soweit sie vertretbar sind [3]) - zum Teil auf den Hinweis, daß stets die Vollendung des Erwerbs entscheidend sei [4]). D. COHN [5]) und SCHÖNFELD [6]) stellen diesen Grundsatz etwas eingehender dar; sie meinen, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten erst anwendbar seien, wenn alle Erwerbsvoraussetzungen mit Ausnahme der Verfügungsbefugnis des Veräußerers erfüllt seien.

Nur MÜGEL [7]) weist zutreffend darauf hin, daß dem redlichen Erwerber durch § 892 II BGB die Möglichkeit gegeben werden sollte, schon vorzeitig die Gegenleistung ohne Gefahr zu erbringen [8]). Hänge der Erwerb noch von einer behördlichen Genehmigung ab, so müsse der Erwerber mit ihrer Versagung rechnen. Es komme daher dann auf den Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs an. Damit äußert sich MÜGEL im Sinne der hier bisher vertretenen Ansicht.

---

1) Vgl. zur Genehmigung durch Privatpersonen oben S. 83
2) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 36 (Widerspruch) und Anm. 54 (Kenntnis) zu § 892 BGB; Palandt-Hoche, aaO, Anm. 7 zu § 892 BGB (Kenntnis im Falle einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung); Zunft, AcP 152, 289 (300); wohl auch Schönfeld, JZ 1959, 140 (143); ferner Mügel, aaO, Anm. 8 (letzter Absatz) zu § 20 AufwG, D. Cohn, JR 1927, 337 (345 f.), sowie Loebinger, aaO, S. 135, für die Kenntnis im Falle der Genehmigung der Auflassung nach § 1 des preußischen Grundstückverkehrsgesetzes.
3) Abwegig Zunft, AcP 152, 289 (300), sowie unter Berufung auf Zunft: Palandt-Hoche, aaO, Anm. 7 zu § 892 BGB; s. hierzu oben S. 86
4) So: Loebinger, aaO, S. 135; Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 36 zu § 892 BGB für den Widerspruch. Die Ausführungen bei Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 54 zu § 892 BGB für die Kenntnis gehen unrichtig von RGZ 134, 283 ff. aus; s. hierzu oben S. 86 f.
5) JR 1927, 337 (345 f.)
6) JZ 1959, 140 (143)
7) aaO, Anm. 8 zu § 20 AufwG
8) Vgl. hierzu die Entstehungsgeschichte oben S. 59 f.

III) Entsprechende Anwendung des § 892 II BGB

Diese nur von der Regel des § 892 I BGB ausgehenden Darlegungen lassen jedoch außer acht, daß nach § 892 II BGB für den Fall einer behördlichen Mitwirkung an der Verfügung über ein Grundstücksrecht nicht die Gewißheit der Erwerbsvollendung, sondern der Zeitpunkt der Antragstellung für die Kenntnis maßgebend ist. Diese Vorschrift gilt für die Tätigkeit des Grundbuchamts. Es ist zu prüfen, ob sich hieraus etwas für die Erteilung der behördlichen Genehmigung entnehmen läßt.

1) Für eine gleichartige Beurteilung der Eintragung durch das Grundbuchamt und die Genehmigung durch eine Behörde spricht zunächst, daß beide Vorgänge konstitutiv wirken. Ohne Eintragung findet der Erwerb nicht statt (§ 873 BGB); die Genehmigung ist für den Rechtsübergang erforderlich [1]). Eintragung und Genehmigung treten also zu der von den Parteien erklärten Einigung gleichwertig hinzu.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhange, daß die Eintragung als Bestandteil der Verfügung erscheint, während die Genehmigung zu dem aus Einigung und Eintragung bestehenden Rechtsgeschäft als Wirksamkeitsvoraussetzung hinzutritt [2]). Es kommt hier nur auf die der Eintragung und der Genehmigung gemeinsame konstitutive Wirkung an.

Nicht nur in dieser äußeren Erscheinung, sondern auch in der Bedeutung von Eintragung und Genehmigung lassen sich übereinstimmende Merkmale feststellen. Vom Standpunkt der Parteien aus betrachtet müßte für den Rechtserwerb die Einigung, die mit der Übergabe verbunden sein kann [3]), genügen, um die Verfügung zu vollenden. Das öffentliche Interesse jedoch gebietet die behördliche Mitwirkung durch Eintragung und Genehmigung. Die Notwendigkeit der Eintra-

---

1) S. oben S. 76 ff.
2) Oertmann, aaO, S. 31/33, 65. Anders Siber, Buchrechtsgeschäft, S. 138: Die Genehmigung sei, wie die Eintragung, Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Dieser Unterschied ist hier aber ohne Bedeutung.
3) So nach § 1 I 10 ALR (vgl. oben S. 33)

gung ist auf das Bestreben nach Offenkundigkeit der Rechtsverhältnisse an Grundstücken zurückzuführen [1]). Mit dem Genehmigungsverfahren werden jeweils unterschiedliche Zwecke verfolgt, die sich sämtlich ebenfalls aus öffentlichen Belangen ergeben [2]).

Das öffentliche Interesse wird allerdings bei der Eintragung und bei der behördlichen Genehmigung auf verschiedene Weise wahrgenommen. Die Entscheidungen von Grundbuchamt und Genehmigungsbehörde hängen von unterschiedlichen Erwägungen ab. Das Grundbuchamt hat meist nur Formalien des Rechtsgeschäfts zu prüfen; die Genehmigungsbehörde muß den Inhalt des Rechtsgeschäfts beurteilen. Die Entscheidung des Grundbuchamts über den Eintragungsantrag kann daher mit größerer Sicherheit vorausgesagt werden als die Entscheidung der Behörde über den Antrag auf Erteilung der Genehmigung. Das Maß der Ungewißheit ist bei der Eintra-

1) Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 76 zu § 873 BGB; Westermann, aaO, § 69 I (S.341); Heck, aaO, § 41, Nr. 1 (S. 161). Vgl. auch die Ausführungen in den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzes über den Eigenthums-Erwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten, mit dem in Preußen der Erwerb des Grundstückeigentums von der Eintragung ins Grundbuch abhängig gemacht wurde (s. hierzu oben S. 36): "Wenn aber unleugbar eine der nothwendigen Voraussetzungen für einen gesicherten Immobiliarkredit die jederzeit klar erkennbare Feststellung der Eigenthumsverhältnisse an dem Grundstücke ist, so folgt aus dem jetzigen Rechtszustand, daß eine im Interesse dieses Kredits vorzunehmende Revision der Gesetze bei der Theorie des Eigenthumserwerbes nicht vorbeigehen kann, diese vielmehr unabweisbar in das Bereich ihrer Prüfung ziehen muß. Eine solche Prüfung führt aber dazu, daß die Traditionstheorie aufzugeben und durch die der Eintragung zu ersetzen ist. Die Tradition nämlich genügt nicht dem Erforderniß der Oeffentlichkeit." (Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 10. Legislatur-Periode, 3. Session, I.Band, S. 201).

2) Vgl. die Voraussetzungen für die Erteilung und Versagung der Genehmigung oben S. 68 ff.

gung geringer als bei der Genehmigung.

Auf die Stärke der Erwerbsaussicht kommt es jedoch bei der Anwendung des § 892 II BGB im Gegensatz zu § 892 I BGB nicht an. Für die Regelung des § 892 II BGB war, wie die Entstehungsgeschichte zeigt [1]), die Wahrscheinlichkeit der Eintragung nicht maßgebend. Vielmehr sollte die Möglichkeit, vom Nichtberechtigten zu erwerben, durch den mit der Tätigkeit des Grundbuchamts verbundenen zeitlichen Aufschub der Vollendung des Erwerbs überhaupt nicht beeinträchtigt werden. Dieselbe Verzögerung besteht aber bei der Mitwirkung einer Behörde im Genehmigungsverfahren.

Diese übereinstimmenden Merkmale - konstitutive Mitwirkung einer Behörde aus öffentlichem Interesse, die zu einer Verzögerung der Vollendung des Erwerbs führt - lassen erkennen, daß Eintragung und Genehmigung beim Erwerb vom Nichtberechtigten durch eine analoge Anwendung des § 892 II BGB gleichartig behandelt werden müssen: Liegen Einigung und Eintragung schon vor, so ist der Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Erteilung der behördlichen Genehmigung für die Kenntnis des Erwerbers maßgebend. Der Antrag auf Erteilung der Genehmigung ist ebenfalls entscheidend, wenn er vor der Eintragung, aber nach der Einigung und dem Eintragungsantrag gestellt wird.

Auf diese Weise ist der Erwerb, soweit es sich um die Folgen später eintretender Kenntnis handelt, von dem Zeitablauf unabhängig, der mit der Tätigkeit der Behörde verbunden ist. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß die Beteiligten auf die von der Behörde für die Entscheidung benötigte Zeit keinen nennenswerten Einfluß haben. An ihnen liegt es nur, den Antrag auf Erteilung der Genehmigung zu stellen. Nur insoweit ist eine Verzögerung ihrer Sphäre zuzurechnen. Hieraus ergibt sich als maßgebender Zeitpunkt die Zeit der Antragstellung.

---

[1]) S. oben S. 52

Diese Gleichstellung des Antrages auf Erteilung der Genehmigung mit dem Eintragungsantrag könnte zu der Annahme führen, daß nur ein Antrag ausreichend sei, zu dem die Behörde ohne weitere Rückfrage Stellung nehmen könne. Denn nur dann hängt die Dauer des Genehmigungsverfahrens allein von der Behörde ab. Häufig benötigt die Behörde jedoch weitere Erläuterungen oder Unterlagen für ihre Entscheidung.

Der Umfang der Ermittlungen der Behörde läßt sich im Einzelfall aber nicht voraussehen. Es kann daher nur darauf ankommen, daß der Antrag Mindestanforderungen genügt. Folglich muß der Antragsteller dem Antrag den Text des zu genehmigenden Rechtsgeschäfts beifügen [1]). Unter dieser Voraussetzung ist eine ausreichende Grundlage für die behördliche Prüfung gegeben. Die weitere Mitwirkung der Beteiligten hängt dann ausschließlich davon ab, welche Umstände die Behörde für aufklärungsbedürftig hält und in welchem Maße die Beteiligten hierzu beitragen könne.

Diese Auffassung wird durch einen Vergleich mit dem Antrag auf Eintragung in das Grundbuch bestätigt. Das Grundbuchamt darf den Erwerber nach den §§ 189 d AO und 9 GrEStDV erst eintragen, wenn die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorliegt. Für diesen Fall ist anerkannt, daß der Zeitpunkt der Antragstellung nach § 892 II BGB auch dann maßgebend ist, wenn diese Bescheinigung erst nach dem Antrag eingereicht wird [2]). Dasselbe ist für die Zahlung des Kostenvorschusses anzunehmen, falls das Grundbuchamt die Eintragung nach § 8 II KostO hiervon abhängig gemacht hat.

2) Die Gleichstellung von Eintragungsantrag und Antrag

---

[1]) Ebenso für den Antrag auf Genehmigung nach Art. IV KRG 45: Baur, Grundstücksverkehr, Randnote 148; Haegele, aaO, Randnote 111; für den Antrag auf Genehmigung nach § 2 GrdstVG: Rudolf Lange, aaO, Anm. 7 zu § 3 GrdstVG; vgl. auch § 6 I 1 GrdstVG

[2]) RG HRR 1929, 1370; KG JW 1927, 803 (LS); Staudinger-Seufert, aaO, Anm. 52 zu § 892 BGB; Soergel-Siebert-Baur, aaO, Anm. 35 zu § 892 BGB; Pritsch im BGB-RGRK, Anm. 115 zu § 892 BGB; Planck-Strecker, aaO, Anm. II 2 d ε zu § 892 BGB

auf Erteilung der behördlichen Genehmigung ist jedoch nicht ausnahmslos möglich. Sie erfordert eine Einschränkung:

Im Falle des § 892 II BGB ist der Eintragungsantrag nur für die Kenntnis des Erwerbers beachtlich. Ein bis zur Vollendung des Erwerbs eingetragener Widerspruch schließt den Erwerb trotz § 892 II BGB aus [1]). Diese Wirkung des Widerspruchs beruht, wie oben [2]) dargestellt, allein darauf, daß sowohl die Eintragung des Widerspruchs als auch die des Erwerbers dem formellen Grundbuchrecht unterliegen. Für die behördliche Genehmigung gilt dies aber nicht. Es ist in diesem Falle kein Grund ersichtlich, dem Widerspruch eine größere Bedeutung als der Kenntnis einzuräumen. Hier kann der im § 892 I BGB zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Gleichwertigkeit von Widerspruch und Kenntnis verwirklicht werden. Folglich hindert ein Widerspruch, der nach Stellung des Antrages auf Erteilung der behördlichen Genehmigung eingetragen wird, den Erwerb nicht, sofern Einigung und Eintragung bereits vorliegen.

3) Die hier vertretene Ansicht bedeutet für den Fall der behördlichen Genehmigung eine Vorverlegung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkts auf die Zeit der Stellung des Antrages auf Erteilung der Genehmigung. Damit wird die Rückwirkung der Genehmigung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts bei der Anwendung des § 892 BGB nicht berücksichtigt. Dem stehen freilich Bedenken entgegen:

Für eine Anerkennung der Rückwirkung könnte die Erwägung sprechen, daß das Erfordernis der behördlichen Genehmigung aus Gründen des öffentlichen Interesses in die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien eingreife und daß deshalb die Rechtslage nach Erteilung der Genehmigung so beurteilt werden müsse, als ob die Genehmigung nicht erforderlich

1) S. oben S. 60 ff
2) S. 61 ff

gewesen wäre [1]).

Diese Auffassung kommt schon in einer Entscheidung des Reichsgerichts [2]) zu § 1435 BGB aF [3]) zum Ausdruck, in der die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als "etwas Zufälliges" bezeichnet wird, das für den Zeitpunkt der Kenntnis des Erwerbers von der Vereinbarung eines vom gesetzlichen Güterstand abweichenden Güterstandes nicht bestimmend sein dürfe. Das Reichsgericht stellt daher auf den Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts selbst ab.

Eingehender hat der Bundesgerichtshof [4]) diese Ansicht begründet. Anlaß seiner Entscheidung war die Anfechtung einer Zession nach § 30 Nr. 2 KO. Die Abtretung bedurfte der Genehmigung nach dem Militärregierungsgesetz Nr. 53. Es war der für die Kenntnis des Anfechtungsgegners maßgebende Zeitpunkt zu bestimmen. Der Bundesgerichtshof erklärt die Zeit der Zession ohne Rücksicht auf die Erteilung der Genehmigung für ausschlaggebend.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstllung, dem Eröffnungsantrag oder der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners zur Zeit der Rechtshandlung an. Bei einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft treten also für die Konkursanfechtung ähnliche Probleme auf wie bei der Frage des Erwerbs vom Nichtberechtigten. Die Ansicht des Bundesgerichtshofs ist daher auch für § 892 BGB von Bedeutung. Sie würde, übertragen auf diese Vorschrift, zu der Folge führen, daß für Kenntnis und Widerspruch bereits der Abschluß des Rechtsgeschäftes maßgebend wäre, auch wenn die Behörde erst später genehmigt.

Der Bundesgerichtshof begründet seine Auffassung in erster Linie mit der Funktion der devisenrechtlichen Geneh-

---

[1]) In diesem Sinne wohl auch Baur, Sachenrecht, § 23 IV 1 b (S. 186)
[2]) RGZ 142, 59 (62)
[3]) = § 1412 BGB nF
[4]) BGH LM Nr. 2 zu § 15 KO = RzW 1959, 15 f.

migung. Als öffentlich-rechtliche Genehmigung greife sie in die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ein. Diese Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit werde rückwirkend beseitigt, wenn sich herausstelle, daß öffentliche Interessen dem Rechtsgeschäft nicht entgegenständen. Aus diesem Grunde sei der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts für die Kenntnis entscheidend; eine später eintretende Kenntnis beeinflusse den Erwerb nicht. Selbst wenn der anfänglich redliche Anfechtungsgegner den Antrag auf Erteilung der Genehmigung in Kenntnis der Konkurseröffnung gestellt hätte, komme eine Anfechtung nicht in Betracht. "Die Notwendigkeit der Devisengenehmigung soll nicht dazu führen, privatrechtliche Rechtsbeziehungen, denen öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, in irgendeiner Weise zu beeinträchtigen."

Dem Bundesgerichtshof ist zuzustimmen, wenn er die Regelung der öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, insbesondere der Devisengenehmigung, als einen Eingriff in die Vertragsfreiheit auffaßt. Der Genehmigungszwang schränkt die Befugnisse der von ihm Betroffenen ein; die Erteilung der Genehmigung stellt die ursprüngliche Rechtsmacht wieder her.

Soweit der Bundesgerichtshof seine Ansicht auf einen grundsätzlichen Unterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Genehmigungen gründet, ist jedoch eine nähere Prüfung erforderlich. Es ist zu berücksichtigen, daß auch das Privatrecht der Vertragsfreiheit in ähnlicher Weise Schranken setzt:

Das Rechtsgeschäft des Vertreters ohne Vertretungsmacht bedarf der Genehmigung des Vertretenen (§ 177 BGB), die Verfügung eines Nichtberechtigten der des Berechtigten (§ 185 II 1 BGB). Willenserklärungen eines beschränkt Geschäftsfähigen, die ihm nicht lediglich rechtlichen Vorteil bringen, sind nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam (§ 107 BGB). Der im Güterstand der Zugewinngemeinschaft lebende Ehegatte kann sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nicht verpflichten, über sein Vermögen im ganzen oder über Haushaltsgegenstände zu verfügen

(§§ 1365, 1369 BGB). Dasselbe gilt für die diesen Verträgen entsprechenden Verfügungen.

Weitere Beschränkungen der Vertragsfreiheit im Privatrecht ergeben sich auf andere Weise als durch Einführung eines Genehmigungszwangs:

Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig (§§ 134, 138 BGB). Verfügungen über Rechte an Grundstücken bedürfen, von Ausnahmen abgesehen, zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB).

Privatrechtliche Schranken der Vertragsfreiheit gleichen den sich aus dem öffentlichen Recht ergebenden Beschränkungen. Es ist daher auf die Gründe einzugehen, auf denen jene beruhen:

Die §§ 177 und 185 BGB beschränken die Rechtsmacht auf den Bereich des Handelnden [1]). Die Grenzen der Vertragsfreiheit ergeben sich also aus der Verteilung der Vermögensgegenstände auf die Rechtssubjekte. Eine Abgrenzung der Rechtssphären durch Zuordnung der Rechtsobjekte ist eine Voraussetzung für die Bestimmung des Umfangs der Betätigungsfreiheit [2]). Die Vertragsfreiheit endet dort, wo die Rechte anderer beginnen [3]). In diesen Fällen kann von einer ursprünglichen oder natürlichen Beschränkung der Vertragsfreiheit gesprochen werden.

Die weitergehenden Einschränkungen der Freiheit zum rechtsgeschäftlichen Handeln im eigenen Namen durch Normen des Privatrechts dienen zum Teil dem Schutze des Handelnden selbst. Hierzu gehören die Vorschriften über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, die entweder einen Genehmigungszwang begründen (§§ 107, 114 BGB) oder die Nichtigkeit von Willenserklärungen anordnen (§§ 105, 111 BGB).

Außerdem kann das Interesse anderer eine unbeschränkte

---

1) Vgl. Raape, AcP 121, 257 (260 ff., 273)
2) Vgl. hierzu Fritz von Hippel, aaO, S. 133 f.
3) Vgl. Art. 2 I GG; Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 15 II 5 b (S. 98 ff.)

Handlungsfreiheit verbieten, selbst wenn sich die Handlungen nur auf die eigene Rechtssphäre erstrecken. Diesen Erwägungen entsprechen z.B. die Vorschriften über die Nichtigkeit verbotener und sittenwidriger Geschäfte (§§ 134, 138 BGB).

§ 134 BGB sichert die Einhaltung von Verbotsvorschriften und dient damit den durch diese Normen geschützten Werten. Mit Hilfe der Nichtigkeit sittenwidriger Rechtsgeschäfte werden im Interesse aller die Grundsätze anständigen Verhaltens durchgesetzt [1]), auch können hierdurch die Belange einzelner wahrgenommen werden (§ 138 II BGB).

Die Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkungen eines in Zugewinngemeinschaft lebenden Ehegatten nach den Vorschriften der §§ 1365 ff. BGB bezwecken den Schutz der Familiengemeinschaft [2]).

Die Regelung der Eintragung von Rechtsgeschäften über Grundstücke dient dem öffentlichen Interesse an der Offenkundigkeit der Rechtsverhältnisse an Grundstücken [3]).

Diese Übersicht läßt erkennen, daß privatrechtliche Einschränkungen der Vertragsfreiheit auf unterschiedlichen Erwägungen beruhen. Ein Rechtsgeschäft wird als genehmigungsbedürftig oder als nichtig bezeichnet, wenn Werte geschützt werden sollen, die dem Gesetzgeber gegenüber der Vertragsfreiheit als vorrangig erscheinen. Soweit dieser Schutz durch ein Genehmigungsverfahren verwirklicht wird, unterscheiden sich die privatrechtlichen Beschränkungen nicht wesentlich von denen des öffentlichen Rechts. Auch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen verwirklichen Interessen, die dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vorgehen. Dies zeigen die oben [4]) dargestellten Voraussetzungen

---

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, aaO, § 191 I (S. 1164)
2) Schriftlicher Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über drei Entwürfe zum Gleichberechtigungsgesetz, S. 6 (Anlage zu Drucksache Nr. 3409 der Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, 1953)
3) S. oben S. 96, N. 1
4) S. oben S. 68 ff.

für die Erteilung der behördlichen Genehmigungen. Allein die Art des geschützten Rechtsgutes entscheidet darüber, ob eine Privatperson oder ob eine Behörde zur Genehmigung berufen ist. Dieser Unterschied ist im Hinblick auf die Einschränkung der Vertragsfreiheit, die als der ausschlaggebende Umstand erscheint, nicht sehr erheblich.

Es bestehen daher Bedenken gegen die grundsätzliche Unterscheidung, die der Bundesgerichtshof zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Eingriffen in die Vertragsfreiheit trifft. Sie ließe sich nur rechtfertigen, wenn der Umfang der Vertragsfreiheit, wie er sich unter Berücksichtigung der Schranken des Privatrechts ergibt, als Ausgangspunkt der Betrachtung gewählt werden könnte. Unter dieser Voraussetzung könnten die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen als zusätzliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit angesehen wereen.

Eine solche Erwägung läßt jedoch außer acht, daß auch das Privatrecht Interessen der Allgemeinheit verwirklicht. So entspricht der durch die §§ 1365 ff. BGB erstrebte Schutz der Familiengemeinschaft sowohl privaten als auch öffentlichen Belangen. Selbst die Vorschriften, die in erster Linie als Schutzvorschriften zugunsten einzelner aufzufassen sind, wie z.B. die Bestimmungen über die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, dienen auch dem öffentlichen Interesse an einem geordneten rechtsgeschäftlichen Verhalten. Diese Deutung läßt sich sogar auf die Normen ausdehnen, die als Ausdruck einer natürlichen Begrenzung der Vertragsfreiheit erscheinen [1]). Es besteht auch ein öffentliches Interesse daran, daß der Eingriff in eine fremde Rechtssphäre nur mit Zustimmung des Betroffenen geschehen kann.

Eine grundsätzliche Trennung zwischen privaten und öffentlichen Belangen dürfte daher auf dem Gebiete der Ge-

---

[1]) S. oben S. 102

nehmigungen nicht sachgerecht sein [1]). Nur die Frage, ob ein Interesse überwiege oder ob ausschließlich das öffentliche Wohl maßgebend sei, könnte beantwortet werden.

Eine abschließende Stellungnahme zu diesem Problem ist für den Erwerb vom Nichtberechtigten jedoch nicht erforderlich, weil die Entscheidung § 892 BGB entnommen werden kann. Die auf öffentlichen Interessen beruhende Mitwirkung der Behörde bei der Verschaffung von Rechten an Grundstücken im Wege der Eintragung in das Grundbuch führt nicht dazu, daß der Zeitpunkt der Einigung für Widerspruch und Kenntnis maßgebend ist. Vielmehr kommt es nach § 892 I BGB grundsätzlich auf den Vollzug von Einigung und Eintragung an; ausnahmsweise wird dieser Zeitpunkt nach § 892 II BGB auf die Zeit der Antragstellung vorverlegt.

Diese Regelung hat auch für die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen Bedeutung. Es macht keinen grundlegenden Unterschied aus, ob die Behörde an dem Rechtsgeschäft in öffentlichem Interesse im Wege einer Eintragung (als Grundbuchamt) oder aber mittels einer Genehmigung mitwirkt. In beiden Fällen gebieten die Belange der Allgemeinheit eine Verzögerung der von den Parteien gewollten Rechtswirkung [2]).

Ein Vergleich der Voraussetzungen, die für die Eintragung vorliegen müssen, mit denen, die zur Erteilung der Genehmigung notwendig sind, läßt den Eingriff in die Vertragsfreiheit mit dem Eintragungserfordernis weniger schwer erscheinen als denjenigen mit dem Genehmigungszwang. Das Grundbuchamt hat nach der Grundbuchordnung meist nur Formalien des Rechtsgeschäfts seiner Entscheidung über den Eintragungsantrag zugrunde zu legen. Die Genehmigungsbehörde darf dagegen die Genehmigung nur erteilen, wenn der Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht zu beanstanden ist [3]). Im Genehmigungsverfahren greift das öffentliche Interesse

---

[1]) Vgl. zur engen Beziehung zwischen privatem und öffentlichem Recht auch BVerfGE 7, 198 (206); ferner Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, S. 781 f.; Hallstein, SJZ 1946, 1 (6 f.)

[2]) S. oben S. 95 f.

[3]) S. oben S. 96

folglich in stärkerem Maße in die Vertragsfreiheit ein als bei der Eintragung in das Grundbuch.

Für die Eintragung, also für den Fall der geringeren Einwirkung durch das öffentliche Interesse, ist in § 892 II BGB die Stellung des Eintragungsantrages als der für die Kenntnis maßgebende Zeitpunkt bestimmt. Hierdurch ist ein Zeitpunkt festgelegt, der im Falle anderer behördlicher Mitwirkung nur dann in Richtung auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts vorverlegt werden könnte, wenn der Erwerb in geringerem Umfange vom öffentlichen Interesse beeinflußt werden würde, als dies im Wege der Eintragung in das Grundbuch geschieht. Bei gleichartiger oder stärkerer Berücksichtigung des öffentlichen Interesses dagegen besteht kein Anlaß, dem Bestreben der Vertragsparteien nach einer Vorverlegung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes zu entsprechen.

Es ist hierbei auch zu bedenken, daß ein früher einsetzender Schutz des redlichen Erwerbers zugleich eine Beeinträchtigung des Berechtigten bedeutet. Mit dem Übergang des Eigentums auf den Erwerber verliert der Inhaber sein Recht. Es besteht daher in der Frage des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunkts kein echter Gegensatz zwischen privaten und öffentlichen Belangen. Vielmehr kommt die behördliche Mitwirkung im Ergebnis dem Berechtigten zugute. Darin kann keine übermäßige Beeinträchtigung der Vertragsparteien gesehen werden. Sie können den Antrag auf Erteilung der Genehmigung stellen und habe es damit in der Hand, den maßgebenden Zeitpunkt möglichst weit vorzuverlegen.

Für den Fall des § 892 BGB kann deshalb der vom Reichsgericht und vom Bundesgerichtshof vertretenen Ansicht nicht gefolgt werden. Der für Widerspruch und Kenntnis maßgebende Zeitpunkt wird durch die Stellung des Antrages auf Erteilung der behördlichen Genehmigung bestimmt.

IV) Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

Diese Regel gilt für alle behördlichen Genehmigungen, jedoch mit einer Ausnahme: Auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Rechtsgeschäften des gesetzlichen Vertreters ist sie nicht anwendbar.

1) In diesem Falle wird die Genehmigung nach § 1829 I 2 BGB erst wirksam, wenn sie dem Vertragspartner vom gesetzlichen Vertreter mitgeteilt wird. Der gesetzliche Vertreter ist zu dieser Mitteilung nicht verpflichtet [1]). Wie bei den durch Privatpersonen zu erteilenden Genehmigungen beruht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hier letztlich auf einer privaten Entschließung. Nicht die mit einer gewissen Zeitdauer verbundene Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts ist daher das Entscheidende, sondern der Entschluß des gesetzlichen Vertreters, die Genehmigung dem anderen Teile bekanntzugeben. Diese Mitteilung gleicht der Genehmigung durch eine Privatperson.

Der dem § 892 II BGB zugrunde liegende Gedanke kann also für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des § 1829 I BGB nicht verwertet werden. Es sind vielmehr die für die Genehmigungen durch Privatpersonen ermittelten Grundsätze [2]) anzuwenden. Im Falle einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kommt es also für Widerspruch und Kenntnis auf den Zeitpunkt der Mitteilung nach § 1829 I 2 BGB an.

2) Anderer Ansicht ist das Reichsgericht in seiner schon erwähnten [3]) Entscheidung [4]) zu § 1435 BGB aF [5]). Ihr

---

1) S. oben S. 69 N. 2
2) S. oben S. 81 ff.
3) S. oben S. 85 N. 2, S. 100
4) RGZ 142, 59 (62 f.)
5) = § 1412 BGB nF. Der Unterschied im Wortlaut zu § 1435 BGB aF beruht nur auf dem Bemühen um sprachliche Verbesserung (Schriftlicher Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über drei Entwürfe zum Gleichberechtigungsgesetz S. 24 f., abgedruckt als Anlage zu Drucksache Nr. 3409 der Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, 1953).

lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein unter vorläufige Vormundschaft gestellter Ehemann lebte mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft im Sinne des § 1438 BGB aF [1]), die aber nicht im Güterregister eingetragen war. Auch das Grundbuch eines Grundstücks, das ursprünglich dem Ehemann allein gehört hatte, war nicht berichtigt worden. Der Vormund veräußerte das Grundstück mit nachträglicher Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, jedoch ohne die nach § 1445 BGB aF [2]) erforderliche Genehmigung der Ehefrau. Der Kaufvertrag war daher nach § 1435 BGB aF nur wirksam, wenn dem Erwerber "zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts" die Änderung des gesetzlichen Güterstandes nicht bekannt war.

Das Reichsgericht hatte hiernach die Frage zu entscheiden, für welchen Zeitpunkt die Unkenntnis des Erwerbers von der Änderung des gesetzlichen Güterstandes festgestellt werden muß, wenn das Rechtsgeschäft der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Das Reichsgericht meinte, daß es für die Kenntnis des Erwerbers von dem Ausschluß des gesetzlichen Güterstandes und dem Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts und nicht auf den einer hierfür erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ankomme. Für dieses Ergebnis spreche der Wortlaut des § 1435 BGB aF, nach dem die Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts maßgebend sei. Auch bei einem Rechtsstreit sei nach dieser Vorschrift nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils, sondern der der Rechtshängigkeit entscheidend. Ferner seien das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und ihr Zeitpunkt von Zufällen abhängig, welche die Rechtslage des Erwerbers nicht beeinflussen sollten. Im übrigen sei § 184 I BGB auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung anzuwenden. Wegen der sich hieraus ergebenden Rückwirkung müsse der

---

1) = § 1416 BGB nF für die Gütergemeinschaft
2) = § 1424 BGB nF für die Gütergemeinschaft

Erwerber die Rechtsstellung einnehmen, die er erlangt haben würde, wenn das Rechtsgeschäft nicht genehmigungsbedürftig gewesen wäre.

Diese Begründung hat, soweit sie sich nicht auf den Wortlaut des § 1435 BGB aF stützt, auch für den Fall des § 892 BGB Bedeutung. Es ist daher zu diesen Ausführungen des Reichsgerichts Stellung zu nehmen:

Der Hinweis auf die Rückwirkung der Genehmigung reicht gegenüber den aus § 892 BGB abgeleiteten Grundsätzen nicht aus, um den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts für maßgebend zu halten. Der Erwerb vom Nichtberechtigten ist nach den hierfür geschaffenen Vorschriften zu beurteilen [1]). Die Rückwirkung könnte nur dann das Ergebnis beeinflussen, wenn es für § 892 BGB nicht, wie im Regelfalle, auf die Vollendung des Erwerbs [2]), sondern auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ankäme [3]).

Von größerem Gewicht ist die Erwägung des Reichsgerichts, mit der es auf die Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eingeht. Dieser Gedanke kann zwar nicht die Vorverlegung des maßgebenden Zeitpunktes über die Zeit der Antragstellung hinaus rechtfertigen [4]). Er könnte aber zu der Erkenntnis führen, daß der Zeitpunkt der Mitteilung nach § 1829 I 2 BGB durch den der Antragstellung ersetzt werden müßte, weil dieser der frühest mögliche Zeitpunkt ist.

Hierbei bleibt jedoch außer acht, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht nur von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sondern auch von der Mitteilung des gesetzlichen Vertreters abhängt. Das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gibt ihm noch einmal Gelegenheit zu prüfen, ob er das Rechtsgeschäft noch immer für vereinbar mit den Interessen des Mündels hält. Insofern tritt die Bedeutung der Genehmigung durch das Vormundschafts-

---

1) S. oben S. 30 f.
2) S. oben S. 45
3) S. oben S. 83
4) S. oben S. 105 f.

gericht gegenüber der Entschließung des gesetzlichen Vertreters in den Hintergrund. Nicht die Genehmigung, sondern die Mitteilung nach § 1829 I 2 BGB erscheint daher als für die Bestimmung des für Widerspruch und Kenntnis maßgebenden Zeitpunktes ausschlaggebend.

Ergebnis

Für die Eintragung eines Widerspruchs und die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs sind beim Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892 BGB auf Grund eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts folgende Fälle zu unterscheiden:

I) Genehmigung durch eine Privatperson

Wird die Genehmigung nach der Einigung und vor der Stellung des Eintragungsantrages erteilt, so ist nach § 892 II BGB der Zeitpunkt der Antragstellung für die Kenntnis und der Zeitpunkt der Eintragung für den Widerspruch maßgebend.

Wird die Genehmigung nach der Einigung und nach der Stellung des Eintragungsantrages aber vor der Eintragung erteilt, so ist der Zeitpunkt der Genehmigung für die Kenntnis und der Zeitpunkt der Eintragung für den Widerspruch entscheidend.

Wird die Genehmigung nach der Einigung und nach der Eintragung erteilt, so kommt es für Widerspruch und Kenntnis auf den Zeitpunkt der Genehmigung an.

II) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

Hierfür gilt das zur Genehmigung durch eine Privatperson Festgestellte entsprechend, wobei die Mitteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den gesetzlichen Vertreter an den Vertragsgegner an die Stelle der Genehmigung tritt.

III) Genehmigung durch eine andere Behörde

Wird die Genehmigung nach der Einigung und vor der Stellung des Eintragungsantrages beantragt, so ist nach § 892 II BGB der Zeitpunkt des Eintragungsantrages für die Kenntnis und der Zeitpunkt der Eintragung für den Widerspruch maßgebend.

Wird die Genehmigung nach der Einigung und nach der Stellung des Eintragungsantrages aber vor der Eintragung beantragt, so ist der Zeitpunkt des Antrages auf Erteilung der Genehmigung für die Kenntnis und die Eintragung für den Widerspruch entscheidend.

Wird die Genehmigung nach der Einigung und nach der Eintragung beantragt, so kommt es für Widerspruch und Kenntnis auf den Zeitpunkt der Antragstellung an.

Lebenslauf

Am 24. April 1935 wurde ich in Berlin-Charlottenburg geboren. Meine Eltern sind der vereidigte Buchprüfer und Steuerberater Immanuel Schulze und seine Ehefrau Elisabeth Schulze, geborene Ströhnisch.

Von 1941 bis 1945 besuchte ich in Berlin-Charlottenburg die 27. Volksschule und anschließend die Herder-Schule.

Nach der Reifeprüfung am 1. März 1954 studierte ich Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Am 23. Juli 1958 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung.

In der Zeit vom 1. April 1960 bis zum 31. August 1961 war ich wissenschaftlicher Hilfsassistent an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin. Seit dem 30. November 1961 bin ich Referendar im Bezirk des Kammergerichts.